الوافي

في شرح القانون المدني

-٣-

في العقود المسماة

المجلد الثاني

عقد الايجار

تأليف

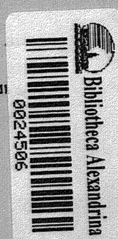
الدكتور سليمان مرقس

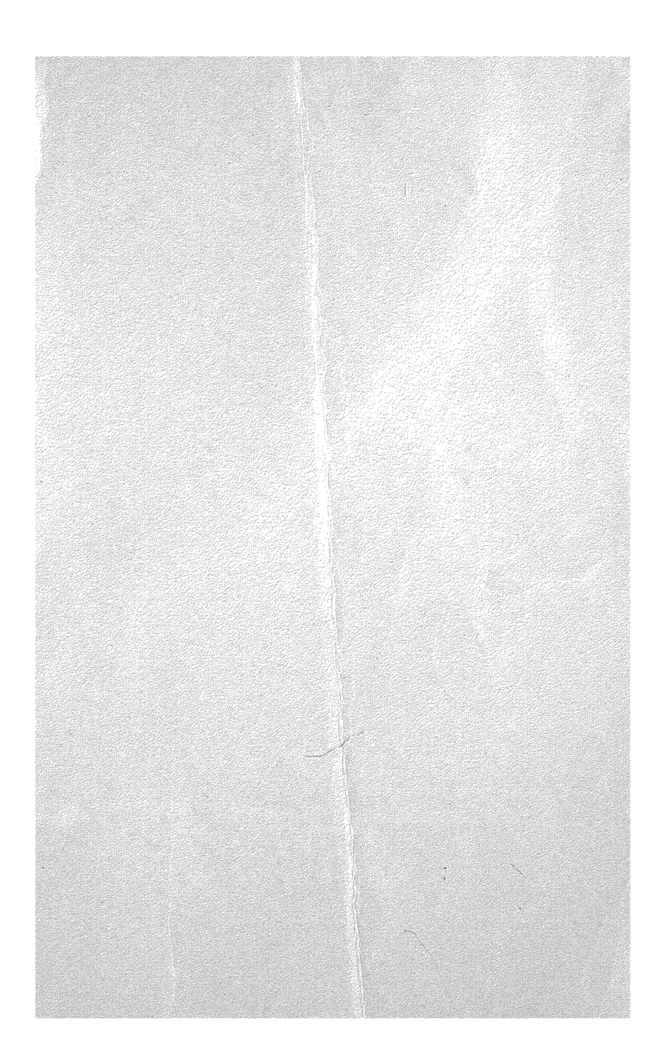
... ورئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة القاهرة سابقا
ورئيس قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية
... البحوث والدراسات العربية التابعه لجامعة الدول العربية سابقا

الطبعة الرابعة

مزيدة بأحدث الاراء والاحكام حتى سنة ١٩٩٢

١٩٩٣





الوافي

في شرح القانون المدني

-٣-

في العقود المسماة

المجلد الثاني

عقد الايجار

تأليف

الدكتور سليمان مرقس

استاذ ورئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة القاهرة سابقا
ورئيس قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية
بمعهد البحوث والدراسات العربية التابع لجامعة الدول العربية سابقا

الطبعة الرابعة

مزيدة بأحدث الاراء والاحكام حتى سنة ١٩٩٢

١٩٩٣



ملحـــق

كتاب عقـــد الايجار

لاستكمال أحكام النقض حتى ديسمبر ١٩٩١

١ — يضاف فى ص ٢٤ فى آخر الكلام فى السطر الثالث من المتن ما يلى :

وكذلك ايجارات املاك الدولة الخاصة التى تبرمها المجالس المحلية للمدن والمراكز ، فانها لا تنعقد الا بتمام التصـديق عليها من المجلس المحلى للمحافظة واعتمادها وفقا للقانون (المواد ١٢ و ١/٤١ و ١/٥٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٠) (٦مكرر) •

ويضاف فى أول الهامش ٥ من الصفحة ذاتها :

نقض مدنى ٢٦ نوفمبـر ١٩٨٦ فى الطعـن رقم ٥٦/٦٥٩ ق ، نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٥٦/١٢٦٢ ق ، و ٢٦ فبراير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢١٦٤ سنة ٥٢ ق ، و ٣١ يناير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٨٤٣ سنة ٥٤ ق ، و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٣١١٦ سنة ٥١ ق • وقد جاء فيه أن الاصل فى الارادة المشروعية ما لم يلحقها سبب من أسباب البطلان •

ويضاف هامش جديد (٦ مكرر) هكذا نصه :

(٦ مكرر) نقض مدنى ١٥ نوفمبــر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٨٩١ سنة ٥٤ ق •

٢ ــ ويضاف فى ص ٢٧ :

(أ) فى الســطر الثــالث قبل آخــر المتن العبارة الآتية عقب الست الكلمات الاولى :

أو حقــا من الحقوق المتفرعة عن الملكيــة كحق الانتفــاع وحق الاستعمال وحق السكنى •

(ب) وفى السطر الثانى قبل آخر المتن بعــد الاربع كلمات الاولى عبــارة :

« أو الحق العينى المتفرع عنها » •

(جـ) وفى نهاية المتن ما يلى :

وقد قضت محكمة النقض بأن عقد الايجار يختلف فى ماهيته عن عقد بيع حق الانتفاع من حيث :

(١) ان حق المستأجر حق شخصى فى حين ان حق الانتفاع حق عينى يلزم تسجيل التعامل الوارد عليه •

(٢) وان موت المستأجر لا ينهى عقد الايجار بل ينقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد الى ورثة المستأجر ويجعل لهم حق انهاء عقد الايجار اذا كان معقودا بسبب حرفة مورثهم أو لاعتبــارات متعلقة بشخصه ، فى حين أن حق الانتفاع ينتهى حتما بموت المنتفع وفقا للمادة ٩٩٤ مدنى • (نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٩١ فى الطعنين رقمى ٣٣٥ و ٣٣٦ سنة ٥٣ ق) •

وقد جاء فى هذا الحكم ذاته ان استخلاص محكمة الموضوع من النص فى عقدى النزاع على « **ايلولة حق الانتفاع الى الزوج والأولاد دون سواهم من باقى الورثة فى حالة وفاة أى من المتعاقدين ، وعلى حق الاخير بعد انتهاء مدة الانتفاع فى الاستمرار فى شغل نفس الشقة بنفس الشروط الواردة فى العقد أو بالقيمة التى تقدرها لجنة الايجارات** » انصراف النية المشتركة للعاقدين الى اعتبارهما العقد ايجارا استخلاص سائغ متفق وظروف التعاقد (نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٩١ سالف الذكر) انظر أيضا فى هذا الموضوع مؤلفنا (الوافى فى شرح القانون المدنى ج ٣ المجلد الاول فى عقد البيع سنة ١٩٩٠ نبذة ٢١ ص ٢٦ ونبذة ٢٩ ص ٣٩) .

٢ مكرر — ويضاف فى ص ٣١ بعد السطر السادس من المتن ما يلى :

ومن قبيل اختلاط الايجار بالبيع الذى يرجع — لا الى محل التعاقد — بل الى شروط العقد ، الاتفاق فى عقد البيع على أن يلتزم البائع بتسليم العقار المبيع بثلاث شقق خالية فيه مع النص فى العقد على ان ذلك قد روعى فى تحديد الثمن وقت البيع ، فقضت محكمة النقض بأن هذا العقد يعتبر بيعا وليس ايجارا (نقض مدنى ٧ مارس ١٩٨٥ مجموعة احكام النقض ٣٦ — ٣٥٨ — ٧٨) .

٣ — يضاف فى ص ٤١ ق نهاية المتن فقرة بالنص الآتى :

٣١ مكرر — التمييز بين عقد الايجار وعقد الحكر :

قررت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٠٩٠ سنة ٥٥ ق أن عقد الايجار يختلف عن عقد الحكر فى ماهية كل منهما ، فالايجار حق شخصى ينشأ لمدة مؤقتة وبأجرة ثابتة . أما الحكر فحق عينى ينشأ مؤبدا أو لمدة طويلة مقابل أجر المثل .

ويضاف فى أول الهامش ٣٠ مكرر من الصفحة ذاتها :

نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٩١ فى الطعنين رقمى ٣٣٥ و ٣٣٦ سنة ٥٣ ق •

٤ — ويضاف فى نهاية المتن فى ص ٤٦ ما يلى :

ويتم انعقاد عقود الايجار التى تبرمها المجالس المحليــة للمدن والمراكز عن الاموال المملوكة للدولة — وعلى ما يبين من نصوص المواد ١٢ و ١/٤١ و ١/٥٠ من القانون ١٩٧٥/٥٢ باصدار قانون نظام الحكم المحلى الذى يحكم واقعــة النزاع واللائحــة التنفيذية له — بتمــام التصديق عليها من المجلس المحلى للمحافظة واعتمادها وفقا للقــانون (هامش ٧ مكرر) •

وقضت محكمة النقض بان رئيس المدينة — دون المحافظ — هو صاحب الصفة فى تأجر العقارات المملوكة ملكية خاصة للدولة والواقعة فى نطاق مدينته ، وهو وحده صاحب الصفة فى تمثيل وحــدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل فى نطاق اختصاصه (نقض مــدنى ٢٧ يناير سنة ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٦١ سنة ٥٢ ق) •

واذا انعقد العقد بايجاب وقبول من طرفيه ثم انكره أحدهما ، جاز للآخر أن يلجأ الى القضاء بطلب الحكم باثبات التعاقد (وهو ما يقابل دعوى صحة ونفاذ العقد فيما يتعلق بعقد البيع) • ولا محل فى هــذه الدعوى لشرط اعذار الطرف الآخر (٧ مكرر ٢) • ويدخل التعرف على قصد العاقدين من عقدهما فى سلطة محكمة الموضوع بشرط أن يكون استخلاصها سائغا (٧ مكرر ٣) • أما تكييف العقد بعد التعرف على قصد العاقدين ، فلا يعتد فيه بما اطلقه العاقدان على عقدهما من اوصاف وعبارات ، بل يدخل فى سلطة قاضى الموضوع تحت رقابة محكمة النقض لان تكييف العقد مسألة قانونية (٧ مكرر ٤) •

واذا كان تعاقد أحد الطرفين بصفته وكيلا عن آخر تعين على المتعاقد

معه ان يتثبت من وجود الوكالة وحدودها • فاذا ثبت أن من تعاقد عن غيره لم تكن له صفة فى ذلك أو تجاوز حدود الوكالة أو النيابة ، ترتب على ذلك عدم نفاذ العقد فى حق الاصيل وعدم انصراف آثاره الى هذا الاخير سواء علم المتعـــاقد مع الوكيـــل أو النائب بذلك أو لم يعلمـــه (٧ مكرر ٥) •

٥ ــ يضاف فى ص ٤٦ ذاتها الهوامش الآتية :

(٧ مكرر) نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٨٩١ سنة ٥٤ ق •

(٧ مكرر ٢) نقض مدنى ٢٠ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٩٣١ سنة ٥٢ ق • هذا ولو طلب المستأجر فى الدعوى ذاتها تسليمه العين المؤجرة وتمكينه منها باعتبارهما طلبين تابعين لطلبه الاصلى باثبات العلاقة الايجارية (الحكم ذاته) •

(٧ مكرر ٣ و ٤) نقض مدنى ٢ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٣٦٤ سنة ٥٢ ق •

(٧ مكرر ٥) نقض مدنى ٢٤ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٨٩٣ سنة ٥١ ق •

٦ ــ يضاف فى نهاية السطر الرابع من المتن فى ص ٤٧ ما يلى :

وان يكون رضاهما صحيحا لا يشـــوبه عيب من غلط أو تدليس أو اكراه (٨ مكرر) •

وفى الصفحة ذاتها يضاف الهامش ٨ مكرر كما يأتى :

(٨ مكرر) نقض مدنى ٥ يوليه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٦ ســـنة

٥٩ ق و ١٩ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقـــم ١٠١٨٧ (فى الغلط) ، و ٧ ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعنين رقمى ٢٣٧٩ سنة ٥٤ ق و ١٦٣ سنة ٥٥ ق (فى الاكراه) •

٧ — يضاف فى ص ٥٧ هامش ٢٠ مكرر نصه كالآتى وترد الاشارة اليه بعد الكلمة العاشرة من السطر الاول :

(٢٠ مكرر) نقض مدنى ١٥ مايـــو ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٥١٢ سنة ٥٤ ق •

٨ — يضاف فى ص ٦٣ فى السطر العاشر بعد الكلمة الرابعة اشارة الى هامش (٣٦ مكرر) ونصه فى الهامش كالآتى :

(٣٦ مكرر)، وبناء على ذلك يجوز فى تطبيق قانون ايجار الاماكن رقم ١٩٧٧/٤٩ للمؤجر الذى ســبق أن آجر العين المملوكة له أن يؤجرها مرة أخرى الى مستأجر تال دون أن يقع هذا العقد الاخير تحت الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٤ من القانون المذكور اذا نص فيه على أن تنفيذه يكون فور الحصول على حكم نهائى باخــلاء العين من مستأجرها السابق • فهذا الشرط الواقف يدرأ عنه بطلان العقد الثانى ويمنع وقوعه تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من القانون المذكور (نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٦٧٩ سنة ٥٤ ق)• انظر فى ذلك مؤلفنا فى شرح قانون ايجار الاماكن الطبعــة التاسعة الجزء الثانى سنة ١٩٩٢ نبذة ٢٥٤ ص ٥٠) • ومقتضى ذلك عــدم جواز مطالبة المستأجر الثانى بتنفيذ عقده طالما لم يتحقق الشرط بصــدور حكم نهائى باخلاء المستأجر الاول (نقض مدنى ٥ ابريل ســنة ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٨٠٤ سنة ٥٦ ق ، و ١٨ يناير ١٩٧٨ مجموعة أحــكام النقض ٢٩ — ٢٣٤ — ٥٠ ، وقرب نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٦٧٩ سنة ٥٩) ،

٩ — يضاف فى ص ٨٩ بعد السطر السابع منها الفقرة التالية :

ويتحدد نطاق العقد بالرجوع الى النية المشتركة للمتعاقدين • فاذا ورد عقد الايجار على حصة من مكان النزاع الذى لا يقبل الانقسام بطبيعته واقر المستأجر باستلامه كاملا ، فان الايجار يعتبر منطبقا على كامل مساحة العين (٧٨ مكرر) •

والهامش (٧٨ مكرر) نقض مدنى ١٥ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٣٤٠ سنة ٥٤ ق ، و ٣٠ يوليه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١١١٣ سنة ٥٣ ق •

١٠ — يضاف فى ص ٨٩ ذاتها فى نهاية السطر السادس عشر ما يلى :

ويستقل قاضى الموضوع بتعيين تلك الملحقات (٧٩ مكرر) • وقضت محكمة النقض بأن وقوع الشاليه المؤجر مفروشا ضمن شاليهات أخرى وسط حدائق قصر المنتزه يمكن أن تعتبر معه هذه الحدائق التى أعدت لخدمة شاغلى هذه الشاليهات من ملحقات العين المؤجرة ولو خلا العقد من نص عليها (٧٩ مكرر ٢) • ويتقيد المستأجر فى استعمالها بعدم تجاوز الغرض من وجودها (٧٩ مكرر ٣) •

وتضاف فى الصفحة ذاتها الهوامش التالية •

هامش (٧٩ مكرر) نقض مدنى ١٨ ابريل ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٩٨٤ سنة ٥٤ ق و ١٥ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٤٧ سنة ٥٣ ق ، و ١٨ سبتمبر سنة ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٨٨٠ سنة ٦٠ ق ، و ١٤ مايو سنة ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٥٩ سنة ٥٣ ق ، و ١٣ مارس سنة ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٤٨٧ سنة ٥٣ ق •

ويكون دفاع المؤجر بأن الحديقة المخصصة لمنفعة جميع وحدات

العقار ليست من ملحقات أي وحدة في العقار دفاعا جوهريا بحيث يتعين على المحكمة أن تمحصه وان تفصل فيه (نقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٩١ فى الطعن رقم ٢٥٩٦ سنة ٦٠ ق) •

انظر أيضا نقض مدنى ١٣ فبراير سنة ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٠٦١ سنة ٥٣ ق • وقد جاء فيه انه اذا انتفع المستأجر بجزء خارج عن نطاق العين المؤجرة ، كان للمالك طلب طرده منه وازالة ما احدثه به من تغيير • ومجرد سكوت المؤجر عن استعمال هذا الحق لا يعد تنازلا ضمنيا عنه •

(٧٩ مكرر ٢) نقض مدنى ١٤ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٣٧ سنة ٥٢ ق •

(٧٩ مكرر ٣) نقض مدنى ٢٠ نوفمبر ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٨٧٤ سنة ٥٦ ق •

١١ — يضاف فى ص ٩٠ بعد السطر الثانى من المتن ما يلى :

وقضت محكمة النقض بان تعهد المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة متى كان ممكنا يكفى لانعقاد العقد (٨٠ مكرر) •

هامش (٨٠ مكرر) نقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢١٣٩ سنة ٥١ ق •

١٢ — يضاف فى صفحة ٩٢ من المتن فى نهاية السطر الخامس منه اشارة الى هامش ٨٣ مكرر ونصه كالآتى :

(٨٣ مكرر) نقض مدنى ٢٩ ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢١٩٩ سنة ٥١ ق •

١٣ — يصحح فى هوامش ص ٦٣ :

الهامش ٨٦ صحته ٨٧ والهامش ٨٧ صحته ٨٦ ٠

١٤ — في هامش ص ٩٥ تجرى الاضافات التالية :

(أ) فى السطر العشرين من الهامش بعد الكلمات الثلاث الاولى يضاف : بتحديد الاجرة تحديدا قانونيا ٠

(ب) وفى السطر الخامس والعشرين من الهامش ذاته : بعد حكم النقض المشار اليه فى المجموعة ٧ — ١٧٣٠ — ١٠٢ الاحكام الآتية :

نقض مدنى ٢٣ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٣٩٦ سنة ٥٢ ق ، و ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٥٩٧ سنة ٥٠ ق ، و ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٤٠٠ سنة ٥٨ ق ، و ٢١ ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٢٥٨ سنة ٥٤ ق ، و ٢٥ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٢ سنة ٥٢ ق ، و ٣٠ يناير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٤٢٣ سنة ٥٤ ق ، و ٢٧ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٦١٣ سنة ٥٢ ق ٠

(جـ) وفى نهاية السطر ذاته يضاف :

وانظر مؤلفنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ط ٩ ج ١ سنة ١٩٩١ ص ١٠٥ ٠

١٥ — يضاف فى ص ٩٨ بعد نبذة ٥٩ وقبل نبذة ٦٠ ما يلى :

هذا الا اذا كان محل الايجار مكانا مما تسرى عليه قوانين ايجار الأماكن وكان المالك قد أجر هذا المكان اجارة سابقة لاتزال ساريه فيمتنع عليه ان يؤجره مرة ثانية الى شخص آخر خلال مدة سريان الإجارة الاولى ولو كان سريانها بموجب الامتداد القانونى حيث تقع الاجارة الثانية باطلة بقوة القانون بحكم المادة ١٦ من ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وما يقابلها فى القانون ١٩٧٧/٤٩ ٠ ويترتب على بطلان الاجارة

الثانية ان يمتنع تزاحم المستأجرين اللذين يطبق عليهم حكم المادة ٥٧٣ مدنى لان هذا الحكم يفترض تزاحم عدة مستأجرين بعقود صحيحة • وهو ما لا يتوافر لعقد المستأجر الثانى لمكان مما يخضع لقوانين ايجار الاماكن (نقض مدنى ٣٠ اكتوبر ١٩٨٥ فى الطعن رقم ٥٤٧ سنة ٤٩ ق) • انظر كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة التاسعة جـ ٢ سنة ١٩٩٢ ص ٤٤ ، هامش ١٣ •

١٦ — يضاف فى ص ١٠٤ فى الهامش ١٠٧ فى السطر الخامس منه بعد عبارة « لبيب شنب نبذة ١٢٤ ص ١٦٧ » الاحكام التالية :

نقض مدنى ١١ يونيه ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ١٥٩٦ — ٣٠٥ • وأيضا ٢٧ ديسمبر ١٩٨٤ المجموعة ذاتها ٣٥ — ٢٢٦٣ — ٤٢٨ ، ١٩ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٢٧ سنة ٥١ ق ، ٢١ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٦١١ سنة ٥٦ ق •

١٧ — يضاف الى المتن فى ص ١٠٧ فى السطر الثالث من نبذة ٦٥ بعد الاشارة الى هامش ١١٤ العبارة التالية :

ولا فى حق من له منفعتها (١١٤ مكرر) سواء علم المستأجر أن المؤجر غير مالك أو غير صاحب المنفعة أو لم يعلم (١١٤ مكرر ٢) •

(ب) ويضاف فى نهاية الهامش ١١٤ ما يلى :

فيعتبر المستأجر ازاء مالك العين غاصبا اياها ما لم يجز الاجارة صاحب الحق فى التأجير ، سواء كان هو المالك أو صاحب الحق فى المنفعة (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض ٣٥ — ٢٢٦٣ — ٤٢٨ ، وأيضا ٦ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٢٧ سنة ٥١ ق ، و ٢١ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٦١١ سنة ٥٦ ق ، و ٢٧ يونيه

١٩٩١ فى الطعن رقم ٦٠٩ سنة ٥٤ ق ، و ١٨ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٦٧ سنة ٥٣ ق .

(جـ) ويضاف فى بداية الهامش ١١٥ الاحكام التالية :

نقض مدنى ٢٧ يونيه ١٩٩١ فى الطعن رقم ٦٠٩ سنة ٥٤ ق ، و ١٨ ديسمبر سنة ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٤٦٧ سنة ٥٣ ق ، و ٦ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٢٧ سنة ٥١ ق .

١٨ — يضاف فى ص ١١٧ فى السطر التاسع من المتن بعد عبارة « ظاهرا انه المالك » كلمتى propriêtaire apparent

ويضاف فى هوامش ص ١١٧ ما يأتى :

(أ) فى نهاية الهامش ١٤٢ :

انظر عكس ذلك نقض مدنى هيئة عامة مشار اليه فى كتابنا الوافى جزء ٣ المجلد الاول فى عقد البيع سنة ١٩٩٠ نبذة ٣٠٦ مكرر ص ٧٣٠ .

(ب) وفى نهاية الهامش ١٤٣ :

نقض مدنى ٥ مايو ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٧٣٨ سنة ٥٧ ق ، و ٢٣ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٨٢٣ سنة ٥٦ ق ، و ١٥ ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٧٠٧ سنة ٥٢ ق ، و ٢٨ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٥٠١ سنة ٥٣ ق ، وانظر نظرية حماية الوضع الظاهر فى مؤلفنا سالف الذكر نبذة ٣٠٦ مكرر .

١٩ — يضاف فى ص ١١٨ بين الفقرتين الاولى والثانية من المتن فقرة نصها كالآتى :

وأخيرا حسمت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجـارية والاحوال الشخصية بمحكمة النقض الأمر فى صالح اقرار القاعدة العامة القاضية بحماية الاوضاع الظاهرة والمتعاملين مع تلك الاوضاع بحسن نيـة فى جميع الاحوال ، حتى ما لم يرد بشأنه نص خاص (١٤٦ مكرر) ، وبناء على ذلك صارت الايجارات الصادرة من انوارث الظاهر أو من المالك الظاهر لمستأجر حسن النية تنفذ فى حق الوارث الحقيقى أو المالك الحقيقى كأنها صادرة من هذا الاخير ، واشترطت الهيئة العامة فى ذلك أن لا يكون صاحب الحق قد اسهم — سـلبا أو ايجابا — فى ظهور المؤجر بمظهر صاحب الحق •

(١٤٦ مكرر) نقض مدنى هيئة عامة ١٦ فبراير ١٩٨٦ فى الطعن رقم ٨٢٦ سنة ٥٤ ق •

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١٥ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٢٧٠٧ سنة ٥٧ ق ، و ١٧ فبراير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢١٣ سنة ٥٤ ق ، و ٥ مايو ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٧٣٨ سنة ٥٧ ق ، و ٢٨ مايو ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٥٠١ سنة ٥٢ ق ، و ٢ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٧٦١ سنة ٥٢ ق ، و ٢٣ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٨٢٣ سنة ٥٦ ق وحكم آخر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٨٠٠ سـنة ٥٧ ق ، ٢٧ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٥٦٦١ سنة ٥٢ ق ، وأيضـا ٥ ديسمبر ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٤٢٦ سنة ٥٢ ق ، و ١٨ يوليه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٦٢٧ سنة ٥٦ ق •

٢٠ — يضاف فى ص ١١٩ قبل نبذة ٦٩ نبذة ٦٨ مكرر نصها كالآتى:

٦٨ مكرر — الحارس القضائى والحارس الادارى :

يجوز فرض الحراسة على الاموال باتفاق ذوى الشأن فيها أو بحكم من القضاء ، فتغل يد أصـحاب الشـأن فى التصـــرف فيهـا

وادارتها • ويبين الاتفاق أو الحكم الذى فرض الحراســة سلطات الحارس فى التصرف فى الاموال الموضوعة تحت حراسته • وفى هذه الحدود يجوز للحارس تأجير المال الموضوع تحت حراسته دون قيــد عليه فى ذلك الا ما يفرضه عليه سند تعيينه • فيعتبر الحارس نائبا عن أصحاب الحق فيما يتعلق بالمال الموضوع تحت حراسته ، ويكون له سائر اجراءات التقاضى عنهم ، فيقاضى ويقاضى بالنيــابة عنهم • فيكون له التأجير وانهاء الاجارة ، ويكون له مباشرة دعاوى الاخــلاء أو فسخ الاجارة أو انهاءها • وتوجه اليه هو الدعوى التى ترفع من مستأجرى الاموال الموضوعة تحت الحراسة ولو كانت عقودهم سابقة على فرض الحراسة • وتسرى الاحكام التى تصدر فى هذه الدعاوى لصالح الحراسة أو ضدها فى حق أصحاب الاموال الموضوعة تحت الحراسة • ويسترد هؤلاء سلطاتهم على تلك الاموال بمجرد رفع الحراسة (١٤٨ مكرر)

أما الحراسة الادارية فهى التى تفرض على أموال شخص معين بقانون أو بأمر من السلطة الادارية لاعتبارات سياسية أو أمنية وغالبا ما يعين لها كلها حارس عام يختص بادارة كل فريق من الأموال المفروضة عليها حراسة ادارية ، كالحارس العام على أموال الاعداء فى زمن الحرب ، والحارس العام على الخاضعين لحراسة الطوارىء •

كما تثبت للحارس العام هذه السلطات بمجرد فرض الحراسة ويكون له حق تعيين شخص الحارس (١٤٨ مكرر ٢) •

ويحدد القانون أو الامر الصادر بفرض الحراسة الادارية حدود سلطات ذلك الحارس العام عليها • فاذا تصرف الخاضع للحراسة فى شىء من أمواله وقع تصرفه باطلا بطلانا مطلقا لمصلحة المدعى العــام الاشتراكى ، فاذا بيعت بعض هذه الاموال فى حدود سلطات الحارس العام عليها لجهات حكومية أو لجهات القطاع العام فان صدور القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بالافراج عن أموال الخاضعين للحراسات العامة ، يجعل عقود البيع الصادرة لتلك الجهات غير نافذة فى حق الخاضع الذى

تقرر رد أمواله اليه ما دام لم يحصل التصرف فيها من تلك الجهـات للغير قبل العمل بأحكام القانون المذكور متى زادت قيمتهـا على ثلاثين ألف جنيه (١٤٨ مكرر ٣)» •

ويضاف فى هامش الصفحة المذكورة رقم ١١٩ الهامشان التاليان:

(١٤٨ مكرر) نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٣١ سنة ٥٢ ق ، و ٧ مارس سنة ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٤٢٥ سنة ٥٢ ق•

(١٤٨ مكرر ٢) نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٩١ فى الطعن رقم ٣٢١ سنة ٥٣ ق •

(١٤٨ مكرر ٣) نقض مدنى ٦ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٢٧ سنة ٥١ ق •

٢١ ـــ يضاف فى ص ١٣٢ فى نهاية السطر الثالث من المتن العبارة التالية :

أما اذا لم يكن للايجار تاريخ ثابت قبل تسجيل البيع ، أو كان تاريخه تاليا لهذا التسجيل ، فان الايجـار لا ينفذ فى حق المشترى (١٥١ مكرر)» •

ويضاف فى السطر الخامس من المتن بعد كلمتى « وبين المشترى» الاشارة الى هامش رقم (١٥١ مكرر ٢) •

وتضاف فى الهامش الهوامش التالية :

(١٥١ مكرر) نقض مدنى ٢٧ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٥٦٦ سنة ٥٢ ق ، وقد جاء فيه أن الحكم الذى يصدر ضـد البائع متعلقـا بالعقار المبيع يعتبر حجة على المشترى الذى سـجل عقد شرائه بعـد

صدوره وذلك على أساس أن المشترى يعتبر ممثــلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده اذ انه خلف خاص له •

(١٥١ مكرر ٢) نقض مدنى ٢٢ ابريل ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٦٧ سنة ٥٦ ق ، و ٢٥ ابريل ١٩٨١ مجموعة احكام النقض ٣٢ — ١٢٦٢ — ٢٣٢ ، ٢٠ نوفمبر ١٩٦٥ المجموعة ذاتها ١٦ — ١١٦٥ — ١٨٣ • ومن باب أولى اذا أجر البائع قبل البيع شقة بالطابق الذى لم يشمله البيع : فلا ينفذ ايجار تلك الشقة فى حق من يشترى العقــار بعــد ذلك • (نقض مدنى ٢٦ يوليه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٠٢٥ سنة ٥٨ ق) •

٢٢ — يضاف فى الهامش ١٥٤ من ص ١٣٣ فى السطر الأول منه قبل كلمة (وانظر) ما يلى :

نقض مدنى ١٣ ديسمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٨٧٠ سنة ٤٩ ق وقد جاء فيه : « ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة (نقض مدنى ١٩٧٤/١٢/٣ مجموعة أحــكام النقض ٢٥ — ١٣٢٤ — ٢٢٦) ان المالك على الشيوع اذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته ، فلا يحق لأحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر ، بل كان له أن يطلب قسمة العقار ، ويرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع • وفى هذا المعنى نقض مدنى ١٩٨٨/٦/٢٦ فى الطعن رقم ٥٢٣ سنة ٥٢ ق ، و ١٩٨١/٢/١٨ مجموعة أحــكام النقض ٣٢ — ٥٥٤ — ١٠٧ ، وأيضا نقض مدنى ١٩٨٦/١/١٥ فى الطعن رقم ١٠٧٦ سنة ٥٥ ق ، وأيضا نقض مدنى ١٩٨٨/١١/١٦ فى الطعن رقم ٧١١ سنة ٥٨ ق ، وأيضــا نقض مدنى ١٩٨٩/٧/٢٦ فى الطعن رقم ١٥٨٨ سنة ٥٢ ق •

وقارن عكس ذلك نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ — ١ — ٤٩٦ — ٩٦ وقد جاء فيه أن للشريك على الشــيوع طبقا للمادة ٨٢٦ مدنى أن يتصرف فى حصته وان يستولى على ثمارها

وان يستعملها ، الا انه لما كان ذلك مشروطا بألا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى ان مورث الطرفين كان يتخذ من عين النزاع مركزا لادارة أعماله وأمواله ، وانها ظلت فى حيازته حتى وفاته ، وان أموال الشركة اذ وضعت تحت الحراسة القضائية ، فقد تعين الابقاء على عين النزاع مقرا لادارتها ، ورتب على ذلك ان فى اتخاذ الطاعن منها مقرا لاعماله اضرارا بحقوق باقى الورثة ، فانه يكون صحيحا فيما قضى به من طرد الطاعن من عين النزاع .

٢٣ — يضاف فى ص ١٢٦ تكملة للسطر الثانى منها العبارة الآتية :

وخرجت على ذلك المادة ٨٣٠ مدنى بأن نصت على أن لكل شريك فى الشيوع الحق فى أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشىء ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء » (١٥٨مكرر٢) .

(١٥٨ مكرر ٢) نقض مدنى ١٥ ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١١٠ سنة ٥٦ ق ، وقد جاء فيه : ولئن كان من الاصول المقررة وفقا لنص المادتين ٨٣٠ و ٨٣١ مدنى أن الشريك على الشيوع منفردا ودون حاجة الى موافقة باقى الشركاء القيام بأعمال حفظ المال الشائع يستوى فى ذلك أن تكون من الاعمال المادية أو من التصرفات القانونية . ويلتزم جميع الشركاء فى ملكية المال الشائع بنفقات هذه الاعمال وتنقسم عليهم كل بقدر حصته فى الملكية . الا انه اذا كان أحد الشركاء مستأثرا بالانتفاع بالعقار المملوك على الشيوع ، فاصاب العقار التلف لسبب مرده خطأ هذا الشريك ، فان مسئوليته عن تعويض ما حاق الشركاء الآخرين من ضرر تكون متحققة على أساس من قواعد المسئولية العقدية ان كان انتفاعه بالعقار محكوما باتفاق انعقد بينه وبين سائر الشركاء ، أو على سند من المسئولية التقصيرية ان انتفى قيام العقد .

٢٤ — يضاف فى ص ١٢٦ فى نهاية السطر الخامس من المتن العبارة التالية :

سواء كانت وكالته صريحة أو ضمنية (١٥٨ مكرر) •

ويضاف الهامش ١٥٨ مكرر **هكذا نصه** :

(١٥٨ مكرر) **نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٨٧ فى** الطعن رقم ١٤٤٣ **سنة ٥٠ ق ، و ٢١ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٧٨** سنة ٥١ ق ، وأول ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٩٢ سنة ٥٠ ق •

٢٥ — ويضاف فى ص ١٣٦ ذاتها :

(أ) فى السطر ١٨ من المتن بعد عبارة « يكون ملزما للجميع » اشارة الى هامش (١٥٩ مكرر) •

ويضاف فى الهامش ما يلى :

(١٥٩ مكرر) بشرط أن تكون الاجارة صحيحة وجدية (نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٢٦٨ سنة ٥٣ ق) •

(ب) يضاف فى السطر ٢١ من متن ص ١٣٦ بعد عبارة « وفى حق ذوى الاقلية » اشارة الى (هامش ١٥٩ مكرر ٢) •

ويكون نص الهامش كالآتى :

(١٥٩ مكرر ٢) ويكون الامر كذلك ولو كان صاحب اغلبية الانصبة واحدا فقط من الشركاء المشـــتاعين (نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٢٩٩ سنة ٤٩ ق) •

(جـ) ويضاف فى السطر ٢٢ بعد عبارة « ان يعترضوا على ذلك قانونا » العبارة التالية :

أو أن يبرموا هم اجارة أخرى (١٥٩ مكرر ٣) •

(١٥٩ مكرر ٣) نقض مدنى ٥ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٣٤٠ سنة ٥٢ ق ٠

(د) ويضاف فى نهاية الهامش ١٥٩ ما يلى :

وكذلك طلب اخلاء غاصب المال المملوك شيوعا ، فيجوز لكل واحد من الشركاء — مادام لم يعترض عليه أى من الشركاء الآخرين ٠ (نقض مدنى ٢٤ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٥١٢ سنة ٥٠ ق) ٠

وفى هذا المعنى أيضا بالنسبة للمنازعات المتعلقة بتحديد الاجرة (نقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٧٩٩ سنة ٥٩ ق) ٠

٢٦ — يضاف فى ص ١٢٧ فى السطر الثالث من المتن بعد عبارة « ومؤداه أيضا » العبارة الآتية :

انه اذا صدرت الاجارة من واحد من الشركاء يملك وحده أغلبية الانصبة ، صحت اجارته وسرت على سائر شركائه (١٦١ مكرر) ٠

ويضاف فى نهاية السطر الخامس من متن الصفحة ذاتها ص ١٢٧ عبـــارة :

حيث يعتبر وكيلا عنهم (١٦١ مكرر ٢) ٠

(ب) ويضاف الى الهوامش الهامشان الآتيان :

(١٦١ مكرر) نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٢٩٩ سنة ٤٩ ق ، وأول فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحـــكام النقض ٢٩ — ٣٧٥ — ٧٥ ٠

(١٦١ مكرر ٢) نقض مدنى ٨ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٨٦٣

سنة ٥٣ ق ، وأول ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٨٦٣ سنة ٥٣ ق ، و ٢٢ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٢٩٩ سنة ٥٤ ق ، و ١٤ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٩٢ سنة ٥٠ ق •

(جـ) ويضاف فى الهامش ١٦٠ فى السطر الثانى منه بعد الارقام ٣٥٨ سنة ٥٠ ق الحكمان التاليان :

نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٤٤٣ سنة ٥٠ ق • و ٢١ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٧٨ سنة ٥١ ق •

(د) ويضاف فى نهاية الهامش ١٦١ ما يلى: :

نقض مدنى ٢٨ مارس سنة ١٩٨٥ فى الطعن رقم ٢٢٤١ سنة ٥٣ق، و ٢٨ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٣١١١ سنة ٥٧ ق ، و ٢٦ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٨٠ سنة ٥٣ ق ، و ١٥ ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٨٠٧ سنة ٥٧ ق ، و ٢٥ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٦٢٩ سنة ٥٧ ق •

(هـ) ويضاف فى نهاية الهامش ١٦٢ ما يلى :

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض فى ١٨ مارس ١٩٧١ (مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ٣٢٢ — ٥٢) بأن المالك لحصة مقدارها ثلاثة أرباع الارض الشائعة له الحق فى ادخال تغييرات أساسية فى الغرض الذى اعدت له هذه الارض فى سبيل تحسين الانتفاع بها وفقا لاحكام المادة ٨٢٩ مدنى ، ويكون البناء الذى يقيمه على نفقته لهذا الغرض داخلا فى حدود حقه فى أدارة المال الشائع ، وهو يباشر هذا الحق بصفته أصيلا عن نفسه ونائبا عن مالك الربع الباقى ، وتكون اجارته نافذة فى حق هذا المالك ، كما يكون له الحق فى قبض الاجرة واقتضاء التعويض الناشىء عن تلف البناء لحساب جميع الشركاء • انظر أيضا ١٥ يناير ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٠٧٦ سنة ٥٥ ق •

٢٧ — تضاف فى ص ١٢٨ بعد السطر السادس من المتن الفقرة التاليــة :

وللأغلبية أن تتفق على اختيار مدير لادارة المال الشــائع ويكون لهذا المدير تأجير المال الشائع باعتبار أن الايجار من أعمــال الادارة ويكون له أيضا حق طلب فسخ الاجارة القائمة أو طلب اخــلاء المال الشائع فى حالة استحقاق الفسخ أو الاخلاء وفقا للقانون ، وتتسع سلطته لحق التقاضى فى شأن هذه الاعمال (١٦٣ مكرر) .

(١٦٣مكرر) نقض مدنى ٢٠ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ٢١٧٣ سنة ٥٢ ق ، و ٢٧ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ٢٣٣٢ سنة ٥١ ق ، و ١٥ سبتمبر ١٩٩١ فى الطعن رقم ٣٨٦٤ سنة ٦٠ ق .

٢٨ — يضاف فى ص ١٢٩ فى نهاية السطر السادس من المتن

(أ) اشارة الى هامش ١٦٤ مكرر .

(ب) وبعد هذه الاشارة عبارة . اذ يعتبر حينئذ وكيــلا عنهم (١٦٤ مكرر ٢) .

ويضاف فى هوامش الصفحة ذاتها الهامشان التاليان :

(١٦٤ مكرر) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٤٤٣ سنة ٥٠ ق ، و ٢١ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٧٨ سنة ٥١ ق ، و ٢٧ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٧٩٩ سنة ٥٢ ق ، و ٢٢ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٨٠ سنة ٥٣ ق ، ويشترط لذلك ان تكون الاجارة صحيحة وجدية (نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٢٦٨ سنة ٥٣ ق) .

(١٦٤ مكرر ٢) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٢٦٨ سنة ٥٣ ق .

٢٩ — يضاف فى ص ١٣٠ فى نهاية السطر الخامس من المتن العبارة التالية :

أما ادخال تغييرات أساسية أو تعديل الغرض الذى اعد له المال ، فهو حق لمن يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع ، وقرارهم فى شأنه ينفذ فى حق ذوى الاقلية (١٦٧ مكرر) • وحكم بأنه اذا بيعت حصة شائعة فى عقار ، وثبت استئجار أحد البائعين من سائر الشركاء جزءا منها باجارة نافذة فى حقهم جميعا وخاضعة للتشريع الاستثنائى ، فتسرى الاجارة فى حق المشترى ما لم يكن قد التزم البائع فى عقد البيع أو فى اتفاق لاحق بتسليمه للمالك تسليما فعليا • فاذا تمسك الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بالتزام البائع فى عقدى البيع والصلح بتسليم العين المبيعة اليه تسليما فعليا ، فان اغفال الحكم بحث هذا الدفاع واقامة قضائه على أن البائع يستند فى وضع يده الى عقد ايجار خاضع للتشريع الاستثنائى يجعله مشوبا بالقصور (١٦٧ مكرر ٢) •

(١٦٧ مكرر) نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٢٩٩ سنة ٤٩ ق ، وأول فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ٣٧٥ — ٧٥ •

(١٦٧ مكرر ٢) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٦٦ سنة ٥٧ ق •

٢٩ مكرر — فى صفحة ١٣٠ ذاتها يضاف فى نهاية الهامش ١٦٧ ذاته ما يلى :

نقض مدنى ٢٧ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٧٩٩ سنة ٥٤ ق ، ٢٨ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٣١١١ سنة ٥٧ ق ، ٢ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٨٠ سنة ٥٣ ق •

٣٠ — يضاف الى المتن فى ص ١٣٢ بعد الكلمة الاولى من السطر العاشر :

(أ) اشارة الى هامش ١٧٦ مكرر هكذا نصها :

(١٧٦ مكرر) والعبرة باغلبية الانصبة لا باغلبية عدد الشركاء (نقض مدنى أول ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٩٢ سنة ٥٠ ق ، وقد جاء فيه أن عقد الايجار الصادر ممن لا يملك أكثر من النصف لا يسرى فى حق الباقين الا برضائهم صراحة أو ضمنا ، وبمفهوم المخالفة يؤخذ منه أن الايجار الصادر ممن يملك وحده أكثر من النصف يسرى فى حق الباقين •

(ب) وبعد هذه الاشارة الى الهامش ١٧٦ مكرر يضاف الى المتن ما يلى :

فاذا تولى احدهم الادارة دون اعتراض من الباقين اعتبر وكيلا عنهم (١٧٦ مكرر ٢) • وكذلك اذا تولى أحد الشركاء فى الشيوع دعوى الاخلاء للغصب — وهى من أعمال الادارة — دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم (١٧٦ مكرر٣) ، ويجوز لأى واحد من الملاك على الشيوع أن يستأجر العقار كله أو جزءا منه من باقى الملاك ، اذ لا يوجد حينئذ أحد يحق له الاعتراض على الايجار أو يتمسك بعدم نفاذه فى حقه (١٧٦ مكرر ٤) •

(جـ) ويضاف الى هوامش الصفحة ١٣٢ ذاتها ما يلى :

(١٧٦ مكرر ٢) نقض مدنى ٢١ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٧٨ سنة ٥١ ق ، وأيضا ١١ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٤٤٣ سنة ٥٠ ق •

(١٧٦ مكرر ٣) نقض مدنى ٢٤ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٥١٢ سنة ٥٠ ق • وقد نصت المادة ٨٣٠ مدنى على أن لكل شريك فى الشيوع

الحق فى ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشىء ولو كان ذلك بغير موافقة سائر الشركاء • وقد بينت محكمة النقض ماهية أعمال الحفظ المشار اليها فى هذا النص ، وقررت التزام جميع الشركاء كل بقدر حصته بنفقة هذه الاعمال (المادة ٨٣١ مدنى) ، وأن تلف العقار المملوك على الشيوع لسبب مرده خطأ الشريك الذى استأثر بالانتفاع يوجب مسئولية الشريك المخطىء فى تعويض باقى الشركاء عما لحقهم من ضرر مسئولية عقدية ان كان انتفاعه بالعقار وليد عقد ، والا فتكون تقصيرية • والاصل فى التعويض أن يكون عينيا باصلاح ما تلف ، ولا يعد ذلك من أعمال الحفظ (نقض مدنى ١٥ ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١١٠ سنة ٥٦ق) •

(١٧٦ مكرر ٤) نقض مدنى ١٣ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٧٤٧ سنة ٥٠ ق ، وأيضا ١٣ ابريل ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٨٠٧ سنة ٥٠ ق •

٣١ — ويضاف فى نهاية متن ص ١٣٣ ما يلى :

أما اذا وضع أحد الملاك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار الشائع ، فلا يحق لباقى الملاك انتزاع هذا القدر منه لانه يملك فى كل جزئية منه حقا شائعا ، فلا يجوز انتزاعه منه ولكن يجوز مطالبته بالقسمة ، ولا ينتزع منه الا اذا لم يقع ضمن نصيبه فى القسمة (١٧٨ مكرر) • ومتى تمت القسمة ولو كانت قسمة مهاياة ، فان الايجار الصادر من أحد الشركاء عن الجزء المفرز الذى اختص به ينفذ فى حق باقى الشركاء • أما الايجار الذى يصدر من هؤلاء فى الجزء الذى وقع فى نصيب شريكهم المذكور فيكون غير نافذ فى حق هذا الاخير ، ويجوز لهذا الشريك أن يحتج بالقسمة قبل المستأجر من باقى الشركاء ولو لم يكن عقد القسمة مشهرا (١٧٨ مكرر ٢) •

(١٧٨ مكرر) نقض مدنى ٢٦ يولية ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٨٨ سنة ٥٢ ق •

(١٧٨مكرر٢) نقض مدنى ١٥ سبتمبر ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٢٠٩ سنة ٥٥ ق ، و ١٦ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٠٣ سنة ٥٢ ق .

٣٢ — يضاف فى ص ١٣٦ بعد الفقرة الاولى من المتن وقبل نبذة ٧٢ فقرة جديدة (وهامش ١٨٤ مكرر) نصهما كالآتى :

واذا بيعت حصة شائعة فى عقار واستأجر احد البائعين من سائر الشركاء جزءا منها بايجارة نافذة فى حقهم جميعا وخاضعة للتشريع الاستثنائى ، سرت الاجارة فى حق المشترى ما لم يكن البائع قد التزم فى عقد البيع بتسليم المبيع الى المشترى تسليما فعليا ، وتمسك هذا الاخير فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بالتزام البائع فى عقد البيع بتسليم المبيع اليه تسليما فعليا (١٨٤ مكرر) .

(١٨٤ مكرر) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٦٦ سنة ٥٧ ق .

٣٣ — يضاف فى ص ١٣٧ بعد الفقرة الاولى من المتن وقبل نبذة ٧٤ ما يلى :

نبذة ٧٣ مكرر — ايجار جزء مفرز من المال الشائع بعد قسمة هذا المال قسمة مهايأة :

اذا تمت قسمة المال الشائع قسمة مهايأة اختص فيها كل شريك بجزء مفرز بصفة مؤقتة ، واجر أحد الشركاء المقتسمين الجزء المفرز الذى اختص به كانت اجارته نافذة فى حق باقى الشركاء . فاذا اجر غيره من الشركاء هذا الجزء ذاته ولو كانوا أصحاب اغلبية كانت اجارتهم غير نافذة فى مواجهة ذلك الشريك ، وكان لهذا الاخير الاحتجاج بهذه القسمة قبل المستأجر من اغلبية الشركاء ولو لم يكن عقد القسمة مشهرا (١٨٦ مكرر) .

(١٨٦ مكرر) نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٠٣٠ سنة ٥٢ ق ، وقرب فى هذا المعنى نقض مدنى ١٥ سبتمبر ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٢٠٩ سنة ٥٥ ق •

٣٤ — يضاف فى ص ١٤٠ فى نهاية الفقرة الاولى من المتن وقبل المبحث المعنون توقيت المنفعة نبذتان مكررتان رقم ٧٥مكرر (هـ) و ٧٥مكرر (و) كما يلى :

٧٥ مكرر (هـ) : الايجار الصادر من الحارس :

الحراسة قيد يفرض على تصرف شخص فى مال معين من أمواله أو فى جميع أمواله وتكون اما اتفاقية ، وأما قضائية وأما ادارية •

والاولى تكون باتفاق شخصين أو أكثر على وضع مال معين متنازع عليه بينهم فى حراسة شخص آخر يتولى المحافظة عليه وادارته ويعين هذا الاتفاق سلطات الحارس وحدودها • وتنتهى الحراسة الاتفاقية باتفاق طرفيها أو بانتهاء الغرض منها (١٩١ مكرر) •

والحراسة القضائية التى تفرض على مال أو أموال معينة بحكم قضائى بناء على طلب أحد المتنازعين على ملكية هذا المال أو على ادارته أو الانتفاع به أو استغلاله • ويستمد الحارس سلطته من الحكم الذى عينه ويبين هذا الحكم حدود تلك السلطة • وتثبت للحارس هذه الصفة بمجرد صدور الحكم الذى يسميه دون حاجة الى اجراء آخر • ويصبح الحارس من وقت تعيينه بمقتضى الحكم الصادر بذلك هو صاحب الصفة فى كل ما يتعلق بادارة المال محل الحراسة ولو قبل أن يتسلمه رسميا • وتغل من ذلك الوقت يد ملاك المال الموضوع تحت الحراسة ، فيملك الحارس بمجرد تعيينه ادارة هذا المال • وتدخل فى أعمال الادارة الاجارة وتحصيل الاجرة وانهاء الاجارة وفسخها والتقاضى فى شأن ذلك كله (١٩١ مكرر ٢) •

والحراسة الادارية هى التى تفرض على أموال الشخص بقانون أو بقرار يصدر بناء على قانون • وهى تغل يد صاحب المال عن ادارته والتصرف فيه • وتخضع هذه الاموال لسلطة حارس عام يختص بادارة الاموال المفروضة عليها الحراسة الادارية والتصرف فيها •

ويحدد القانون أو القرار الصادر بوضع أموال شخص معين تحت الحراسة العامة سلطات الحارس العام ، فان تجاوز الحارس فى بعض التصرفات هذه الحدود وقعت تصرفاته موقوفة على اقرارها من قبل السلطة التى عينته أو من قبل الخاضع بعد رفع الحراسة عنه (١٩١ مكرر ٣) •

ولا يكون لغل يد مالك هذه الاموال عن ادارتها والتصرف فيها أى أثر فى أهليته (ينظر فى هذا الخصوص على سبيل المثال القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب) •

ويمتنع على الخاضع للحراسة التصرف فى ماله بعد صدور الامر بفرض الحراسة على أمواله ، وتقع تصرفاته واعمال الادارة الصادرة منه — وأهمها الايجارات — باطلة بطلانا مطلقا لصالح المدعى الاشتراكى أى أن هذا الاخير وحده هو الذى يجوز له التمسك بهذا البطلان (١٩١ مكرر ٤) •

ومتى رفعت الحراسة الادارية عن أموال الخاضع لها استرد هذا الاخير أمواله وسلطة التصرف فيها وحقه فى التقاضى بشأنها وزالت سلطة الحارس العام فى ادارة أموال هذا الشخص وفى تمثيله أمام القضاء (١٩١ مكرر ٥) •

فى الهامش :

(١٩١ مكرر ٢) نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٩١ فى الطعن رقم ٣٢١ سنة ٥٣ ق ، و ٢٦ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢١١٧ سنة ٥٢ ق •

(١٩١ مكرر ٣) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٤٤٣ سنة ٥٠ ق ، وأيضا ٢٤ فبراير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٩٤٩ سنة ٥٠ ق •

(١٩١ مكرر ٤) نقض مدنى ٣٠ ينـــاير ١٩٩١ فى الطعن رقم ٢١٢٢ سنة ٥٨ ق •

(١٩١مكرر ٥) نقض مدنى ١١ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٢٧٥ سنة ٥٤ ق •

٧٥ مكرر (و) ــ ايجار الولى أو الوصى مال القاصر خارج حدود ولايته بدون استئذان المحكمة حيث يلزم الاذن :

واذا أجر الولى أو الوصى مال القاصر دون استئذان المحكمة فى الحالات التى يوجب القانون فيها الحصول على هذا الاذن ، فان اجارته تكون صحيحة موقوفـــة على اقرار القاصر اياها بعـــد بلوغه (١٩١ مكرر ٥) •

(١٩١ مكرر ٥) انظر فى ذلك مؤلفنا الوافى ج ٢ المجـــلد الأول فى نظرية العقد والارادة المنفردة ســـنة ١٩٨٧ نبـــذة ١٨٦ ص ٣٤٩ هامش ١١٥ •

٣٥ ــ تضاف فى ص ١٤٥ فى السطر الخامس من المتن بعد كلمتى حد التوقيت العبارة التالية :

أو اتفقا على مدة ربطا انتهاءها بحادث مستقل غير محقق الوقوع أو استحال معرفة انتهائها (٢٠٢ مكرر) أو تعذر معرفة الوقت الذى جعله المتعاقدان ميقاتا ينتهى اليه عقد الايجار (٢٠٢ مكرر ٢) •

هامش (٢٠٢ مكرر) نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٩١ فى الطعن

رقم ١٩٨٢ سنة ٥٦ ق ، و ٢٤ ابريل ١٩٩١ فى الطعن رقم ٢١٩٣ سنة ٥٤ ق ، و ١٥ ابريل ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٤٤٠ سنة ٥٤ ق •

(٢٠٢ مكرر ٢) نقض مدنى ١١ يولبه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٩٩ سـنة ٥٦ ق •

٣٦ ـ يضاف فى ص ١٥٠ الى الهامشين ٢١١ و ٢١٢ ما يلى :

وقررت محكمة النقض فى حكم آخر بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٦ فى الطعن رقم ٧٤٣ سنة ٥٨ ق أن مفاد النص فى المادة ٥٨٨ مدنى يدل على أن عقد الايجار عقـد مؤقت بطبيعته وان التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشىء المؤجر لا يكون الا لمدة معينة • فاذا اتفق المتعاقدان على مدة الايجار صح اتفاقهما ، والتزما به شريطة الا تكون المدة مؤبدة ، وانه اذا اتفق المتعاقدان بعد تحديد مدة العقد على أن يكون أمر انتهائه موكولا الى أحـد طرفيه دون الآخر بحيث اذا لم يحصل تنبيه منه قبل انتهاء المدة المتفق عليها امتد العقد الى مدة أو مدد أخرى ، فان هذا الشرط بذاته لا يؤدى الى القول بأن العقد عقد لمدة غير معينة ، وبالتالى فان الايجـار يدوم الى المدة أو المدد التى يريدها من أوكل اليه أمر انهاء العقد بالتنبيه • فاذا لم يصدر هذا التنبيه منه ، فان الايجار ينتهى بأقصر الاجلين : وفاته أو ستون عاما على اتمام العقد ، وذلك قياسا على عقد الحكر الذى تقتضى طبيعته استمراره لمدة طويلة ، ورغم ذلك فقد حددها المشرع فى المادة ٩٩٩ مدنى بما لا يجاوز ستين عاما •

وقارن نقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٧٤٥ سـنة ٥٨ ق المشار اليه فى هامش ص ٦٩٦ •

٣٧ ـ يضاف فى ص ١٥٢ فى نهاية الهامش ٢٢٠ ما يلى :

ومع ذلك قضت محكمة النقض باعتبار العقد فى هذه الحالة مبرما لمدة

غير معينة فينطبق عليه حكم المادة ٥٦٣ ، أى جواز انهائه بالتنبيه بذلك من أى من الطرفين على الآخر فى المواعيد التى تعينها المـادة المذكورة (نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٧١٣ سنة ٥٦ ق) .

وقالت فى حكم آخر أن الاتفاق على سريان الاجارة مشاهرة — بعد انقضاء المدة المتفق عليها — وجعل انتهائه موكولا الى صدور اخطار من المستأجر بذلك مؤداه امتداد العقد لمدة غير معينة ، وان أثره وجوب تطبيق أحكام المادة ٥٦٣ مدنى ، فيكون لكل من الطرفين انهاؤه بالتنبيه بذلك فى المواعيد المعينة فى هذه المادة (نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٥٥٩ سنة ٥٥ ق) .

٣٨ — ويضاف فى ص ١٥٣ فى السطر الثانى من المتن قبل الكلمة الاخيرة منه اشارة الى هامش ٢٢٠ مكرر ، ويضاف فى الهوامش هامش ٢٢٠ مكرر هكذا نصه :

(٢٢٠ مكرر) نقض مدنى ١٧ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٤٦٣ سنة ٥٧ ق وقد جاء فيه أن النص فى عقد الايجار على عدم احقيـة المؤجر فى طلب الاخـلاء طالما يوفى المستأجر بالاجرة ، هو قيـــد على المؤجر لصـــالح المستأجر فقط — فلا ينتقـــل مع العقـــد لصالح ورثة المســـتأجر .

٣٩ — يضاف فى ص ١٥٣ ذاتهـــا الى الهامش ٢٢١ فى نهايتـــه الحـــكم الآتى :

واستئناف مصر الدائرة ٢١ ايجارات بتاريخ ٥ مارس ١٩٨٦ فى الاستئناف رقم ٧٣٩٠ سنة ١٠١ ق .

٤٠ — يضـــاف فى نهـــاية الفقرة الاولى من المتن فى ص ١٥٣ الفقرة التالية :

وقضت محكمة النقض أخيرا بأن القضاء بأن ترك أمر مدة العقد للمستأجر وحده يجعل العقد غير محدد المدة ويجيز للمحكمة التدخل لتحديدها خطأ فى القانون (٢٢٢ مكرر) والصحيح فى نظرها أن العقد يعتبر فى هذه الحالة منعقدا لمدة غير معينة ويعينها نص المادة ٥٦٣ مدنى بالفترة المعينة لدفع الاجرة (٢٢٢ مكرر ٢) . (قرب فى هذا المعنى حكم الدستورية العليا ٢٧ مايو ١٩٩٢ فى الطعن رقم ٢٥ سنة ١١ ق المنشور فى الجريدة الرسمية العدد ٢٤ بتاريخ ١٩٩٢/٦/١٥ صفحة ١٢٨١ ، وفى مؤلفنا شرح قانون ايجار الاماكن ط ٩ ج ٢ سنة ١٩٩٢ ص ١٠٨٩) .

وقضت فى حكم آخر بانه متى اتفق الطرفان على جعل حق انهاء الايجار بالتنبيه مقصورا على احدهما دون الآخر ، فان هذا الاتفاق لا مخالفة فيه للقانون ويكون ملزما لهما ، لما كان ذلك وكان البند الثالث من عقد الايجار المبرم بين الطرفين قد نص على انه : « تحددت مدة هذا الايجار ابتداء من ١٩٦٧/٨/١ وتنتهى فى ١٩٦٨/٧/٣١ قابلة للتجديد ضمنا لمدة مماثلة وهكذا على التوالى سنويا ما لم يخطر السيد .... (المستأجر) المؤجر قبل ثلاثة شهور من نهاية المدة برغبته فى عدم التجديد ، وكان المعنى الظاهر لتلك العبارة على جعل حق انهاء العقد بالتنبيه مقصورا على المستأجر (الطاعن) ، فان الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه على أن العبارة الأخيرة من البند الخاصة باعلان المستأجر عن رغبته فى عدم التجديد ليس من شأنها أن تمنع المؤجر نفسه من اعلان رغبته من جانبه فى عدم تجديد العقد ، شريطة أن يقوم هو أيضا بمراعاة الميعاد الذى نص عليه القانون فى المادة ٥٦٣ مدنى ، يعنى انه اعتبر أن الاتفاق بين الطرفين على قصر حق انهاء الإيجار على المستأجر من طريق تنبيهه على المؤجر لا يمنع هذا الأخير من أن ينهى العقد من جانبه بهذا الطريق على أن يلتزم بمواعيد التنبيه المنصوص عليها فى القانون ، مع أن هذا الاتفاق لا مخالفة فيه للقانون وملزم لهما ، فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون ، مما حجبه عن اعمال قواعد تفسير

تلك العبارات ، بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أســـباب الطعن (٢٢٢ مكرر ٣) •

ويضاف فى الصفحة ذاتها (ص ١٥٣) الهوامش الآتية :

(٢٢٢ مكرر) نقض مدنى ١٩٨٩/٦/٢٦ فى الطعن رقم ٢٧٤٥ سنة ٥٨ ق •

(٢٢٢ مكرر ٢) نقض مدنى ١٥ ابريل ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٤٤٠ سنة ٥٤ ق •

(٢٢٢ مكرر ٣) نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٨٣ مجموعة أحـــكام النقض ٣٤ — ١٣٤١ — ٢٦٣ •

٤١ — يضاف فى صفحة ١٥٤ فى نهاية الفقرة الاخيرة من المتن بعد كلمتى اثبات ادعائه ما يلى :

وكذلك اذا ربط العاقدان انتهاء الايجار بأمر مستقبل غير محقق الوقوع أو يستحيل معرفة تاريخ تحققه (٢٢٤ مكرر) •

(٢٢٤ مكرر) نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٢٥٢٨ سنة ٥٥ ق •

٤٢ — يضاف فى ص ١٩٧ بعد الفقرة الثانية من المتن وقبل المطلب الثانى نبذة ٩٧ مكرر هكذا نصها :

٩٧ مكرر — فقد المفلس أهليـــة التعاقد وأهليـــة التقاضى وحلول وكيل الدائنين محله فى ذلك :

الحكم بشهر افلاس المدين التاجر يغل يد المفلس عن ادارة أمواله أو التصرف فيها ويفقده أهلية التقاضى ، ويحل وكيل الدائنين محله فى مباشرة هذه الاموال (٢٧ مكرر) • فاذا صدر التصرف من المفلس بعد صدور الحكم بشهر افلاسه كان تصرفه غير نافذ فى مواجهة جمـــاعة الدائنين طالما لم يختصم وكيلهم فى الدعوى التى تقـــام بشـــأن هذا

التصرف ، ويكون لوكيل الدائنين التمسك بذلك سواء بطريق الدفع أو بدعوى مبتدأة (٢٧ مكرر ٢) •

وتشبه مهمة وكيل الدائنين فى ذلك مهمة الحارس سواء كان معينا بالاتفاق أو بحكم القضاء أو بقانون أو بأمر من السلطة التنفيذية (راجع ما تقدم فى نبذة ٧٥ مكرر (هـ) المضافة الى ص ٢٦ من هذا الملحق) •

فى الهوامش :

(٢٧ مكرر) نقض مدنى ١٢ يوليه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٦٩٥ سنة ٥٦ ق ، و ٢٥ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ — ١٦٢١ — ٣١٣)•

(٢٧ مكرر ٢) نقض مدنى ١٢ يوليه ١٩٩١ المشار اليه فى الهامش السابق •

٤٣ — يضاف الى متن ص ٢٠٣ فى السطر قبل الاخير منه بعد عبارة المادة ١٠ من القانون اشارة الى هامش ٣٦ مكرر ونصه كالآتى :

(٣٦ مكرر) وقد نصت المادة ٢٤ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أن الجد يسأل مسئولية الوصى •

٤٤ — ويضاف الى متن ص ٢٠٦ فى السطر الثالث قبل آخره عند كلمتى التصرفات الآتية اشارة الى هامش ٣٩ مكرر ونصه كالآتى :

(٣٩ مكرر) وقد نصت المادة ٣٩ المشار اليها فى فقرتها الخامسة عشرة على عدم جواز ايجار الوصى أموال القاصر لنفسه أو لزوجته أو لاحد اقاربهما الى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائبا عنه الا بأذن محكمة الاحوال الشخصية للولاية على المال ، وبناء على ذلك وعلى أن المادة ٢٤ من قانون الولاية على المال تقضى بأن يسأل الجد مسئولية الوصى ، قضت محكمة النقض بأن الولى (الطاعن فى الدعوى) اذ أجر الشقة مثار النزاع لابنته وزوجها المطعون ضدهما السادس والسابع دون استئذان محكمة الاحوال الشخصية بالنسبة للمطعون ضده من

الثالثة الى الخامسة اللاتى كن قاصرات وقت صدور الاجارة ، فان عقد الايجار يكون باطلا بالنسبة لهن ، ولا ينفذ فى حقهن (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ٢٢٤١ — ٤٢٥) .

٤٥ — يضاف فى ص ٢١٧ فى آخر المتن الفقرة التالية :

وكالحارس القضائى وكيل دائنى المفلس ، اذ أن حكم الافلاس يغل يد المفلس عن ادارة أمواله ويسندها الى وكيل الدائنين ، بل أن هذا الاخير يملك طرد المفلس من العين المؤجرة اليه وتسلمها لادارتها استنادا الى عقد الايجار الصادر الى المفلس اذ أن هذا العقد يظل قائما بالرغم من صدور حكم الافلاس حتى انه اذا أجر مالك العين المؤجرة للمفلس هذه العين الى آخر فان العقد الصادر الى هذا الاخير من المالك يقع باطلا اعمالا لنص المادة ٢٤ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ (٥٢ مكرر) .

هامش (٥٢ مكرر) نقض مدنى ١٢ يوليه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٦٩٥ سنة ٥٦ ق .

٤٦ — يضاف فى ص ٢٣٦ فى نهاية الفقرة الثانية من المتن بعد الاشارة الى الهامش ٣٤ العبارة التالية :

أو حصول الاحتيال على القانون (٣٤ مكرر) .

وهامش (٣٤ مكرر) نقض مدنى ٦ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٤٢٣ سنة ٥٢ ق . كما اذا نص فى العقد على أن العين أجرت مفروشة ، وادعى أن ذلك صورى للتحايل على أحكام تحديد أجرة المكان خاليا . وأيضا نقض مدنى ٨ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٠٣ سنة ٥٩ ق .

٤٧ — يضاف الى ص ٢٣٩ فى نهاية السطر العاشر من المتن أشارة الى هامش ٣٧ مكرر ، وتضاف قبل بدء المبحث الثانى العبارة التالية :

على أن الحكم باثبات العلاقة الايجارية يجب أن يبين الاجرة التى يجب على المستأجر اداؤها (٣٧ مكرر ٢) •

الهوامش المضافة الى ص ٢٣٩ :

(٣٧ مكرر) ويعتبر وجوب اثبات الايجار بالكتابة فى الاماكن الخاضعة لقانون ايجار الاماكن متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز اثبات اتفاق الطرفين على مخالفته • غير أن المادة ١٦ من ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٢٤ من ق ١٩٧٣/٤٩ قد اجازتا للمستأجر اثبات واقعة التأجير وجميع شروطه بطرق الاثبات كافة (انظر تطبيقا لذلك فى نقض مدنى ١٩٨٨/١/٢٧ فى الطعن رقم ٧٥١ سنة ٥٠ ق ، وأيضا ١٩٨٨/٤/١٣ فى الطعن رقم ١٠٩ سنة ٥٠ ق) • وقد قضت محكمة النقض بأن حق المستأجر فى اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة الطرق شرطه ألا يكون هناك عقد مكتوب أو ينطوى العقد على تحايل على قواعد النظام العام (نقض مدنى ٨ مارس ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٠٩٧ سنة ٥٢ ق) وان يتمسك المستأجر بذلك صراحة (نقض مدنى ٢٦ يونيه سنة ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٥٢٦ سنة ٥٢ ق) ، وقضت أيضا بأن تنازل الطاعنة عن التمسك بعقد الايجار لا يحول بينها وبين اثبات العلاقة الايجارية بكافة الطرق ، وأن قضاء الحكم برفض دعوى الطاعنة بالتمكين استنادا الى هذا التنازل دون تحقيق دفاعها خطأ وقصور (نقض مدنى ١٩٨٨/١/٢٧ فى الطعن رقم ١٣٥٠ سنة ٥١ ق) ، وقضت بانه اذا كانت دعوى المستأجر بطلب اثبات الايجار فانه لا يشترط أن يسبقها اعذار المؤجر ولو تضمنت الدعوى طلب تسليم العين المؤجرة اليه وتمكينه من الانتفاع بها لان هذين الطلبين الاخيرين تابعان لطلبه الاصلى باثبات العلاقة الايجارية (نقض مدنى ٢٠ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٨٣١ سنة ٥٢ ق) •

٤٨ — تضاف فى ص ٢٤٠ قبل السطرين الاخيرين من المتن العبارة التالية : -

وانه لا يصـــح فى هذا البحث أن يقف عنـــد المعنى الحـــرفى للالفاظ بل يتعين عليه أن ينفذ من خلال اللفظ الى حقيقة المعنى الذى قصد اليه كلا الطرفين مستهديا فى ذلك بمعايير مادية بطبيعة التعـامل وما يقتضيه عرف المعاملات من تبادل الثقة ومراعاة الشرف (٤٠) •

يعاد صياغة الهامش ٤٠ كما يلى :

هامش (٤٠) انظر فى تفسير العقد فى جميع الفروض كتـــابنا (الوافى) فى شرح القانون المدنى جـ ٢ فى الالتزامات ، المجلد الاول فى نظرية العقد والارادة المنفردة سـنة ١٩٨٧ نبـذة ١٥١ ص ٤٩٢ وما بعدها ، وانظر أيضا نقض مدنى ١٩٨٩/١١/٢٩ وقد قرر انه لئن كان تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع ، الا أن ذلك مشروط بالا تخرج فى هذا التفسير عما تحتمله عبارات الاتفاق والا تنحرف عن المعنى الظاهر لها •

٤٩ — فى ص ٢٤٣ تضاف بعد السطر الثالث من المتن وقبل المبحث الثانى نبذة جديدة برقم ١١٨ مكرر هكذا نصها :

١١٨ مكرر : تكييف العقد :

بعد أن يتبين القاضى الارادة المشتركة للعاقدين ، سواء من طريق عبارة العقد واضحة الدلالة على هذه الارادة ، أو من طريق تفسير عباراته غير الواضحة ، يتعين عليه اعطاء الوصف القانونى الصحيح للعقد حتى يستطيع أن يرتب عليه آثاره القانونية الصحيحة • فالتفسير يســتهدف التعرف على الارادة المشتركة للعاقدين ثم يلى ذلك تكييف العقـد ، حسبما اتجهت اليه تلك الارادة حقيقة ، أى اعطاؤه الوصف القانونى الصحيح والآثار المترتبة على هذا الوصف ، مستهديا فى ذلك بعنوان العقد ونصوصه والظروف التى لابسته والغـرض الذى عناه الطرفان من ابرامه ، فيكيف العقد مثلا بانه عقد بيع أو بأنه عقد ايجار يقصد

به أن يؤدى فى النهاية الى نقل الملكية ، ليرتب عليه الآثار القانونية لهذا التكييف •

وتقول محكمة النقض فى ذلك ان المقرر فى قضائها ان العبرة فى تكييف العقد هى بما عناه المتعاقدان دون اعتداد بما اطلقوه عليه من اوصاف أو ضمنوه من عبارات ، وان يكون لمحكمة الموضوع استخلاص هذه النية وما انعقد عليه اتفاقهما مستهدية فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها ، على أن يكون الاستخلاص سائغا ولا يخالف الثابت بالأوراق •

ولما كانت المادة ٥٥٨ مدنى قد عرفت الايجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين لقاء أجر معلوم ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بقيام عقد ايجار بين المطعون ضده الاول وبين مورث الطاعنين تلاقت فيه ارادة الطرفين على استئجار الاول الشقة محل النزاع لقاء اجرة يتكفل قانون ايجار الاماكن بتحديدها ، وتوافرت لهذا العقد اركانه القانونية ، وذلك على ما استخلصته من أقوال شهود الواقعة أمام المحكمة والنيابة ومكتب المدعى العام الاشتراكى . فضلا عن تضارب دفاع مورث الطاعنين فى التحقيقات ، وكان هذا الاستخلاص سائغا ومقبولا وله اصله الثابت بالاوراق ، وفى حدود ما لقاضى الموضوع من سلطة تقدير الدليل وفهم الواقع فى الدعوى • وكان قد اطرح ما ورد بشهادتى البنك على سند من ان ليس فى الاوراق ما يدل على أن المبالغ المثبتة فيها هى بذاتها التى دفعها المطعون ضده الاول خارج نطاق عقد الايجار ، بما يفيد انه لم ير الاخذ بدلالتها على عدم صحة قيام العلاقة الايجارية ، فان النعى على الحكم بما جاء فى سببى الطعن يكون على غير أساس (نقض مدنى ٢ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٢٦٤ سنة ٥٢ ق) •

٥٠ — يضاف فى ص ٢٤٩ فى السطر التاسع من المتن بعد عبارة والزام المؤجر بالتعويض اشارة الى هامش (٥٢ مكرر) •

وفى الهوامش يضاف هامش (٥٢ مكرر) نقض مدنى ١٩٩١/٤/٢٢ فى الطعن رقم ٦٧ سنة ٥٦ ق •

وفى نهاية الهامش ٥٤ يضاف : ونقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٥٦٦ سنة ٥٢ ق •

٥١ — وفى ص ٢٦٤ يضاف فى نهاية الهامش ٧٤ مكرر ما يلى :

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٣٠ أكتوبر ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٥١٧ سنة ٤٩ ق وقد جاء فيه ان المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان مناط المفاضلة بين عقود الايجار فى حالة تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد ان تكون كلها صحيحة ••• وان المقرر بنص المادة ١٣٥ مدنى « انه اذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب ، كان العقد باطلا » • وهو يكون كذلك اذا تعارض مع نص ناه فى القانون ، اذ أن هذا يندرج تحت مخالفة النظام العام أو الآداب بحسب الاحوال ، ولما كانت الفقرة الاخيرة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ سنه ١٩٦٩ تنص على انه « يحظر على المالك القيام بابرام أكثر من عقد ايجار واحد للمبنى أو الوحدة منه » ، ولئن كانت لم تنص صراحة على البطلان بلفظه جزاء مخالفتها ، الا ان مقتضى الحظر الصريح الوارد فيها وتجريم مخالفته بحكم المادة ٤٤ من هذا القانون ، يرتب هذا الجزاء وهو بطلان العقود اللاحقة للعقد الاول وان لم يصرح به • متى كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه لعدم اجراء المفاضلة بين عقد المطعون ضده الاول الصحيح وبين عقد الطاعن الباطل يكون فى غير محله •

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٦٣ فى الطعن رقم ٢٠٧ سنة ٢٨ ق مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٧٠٨ — ١٠٤ وأيضا نقض مدنى ٨ يناير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٥٥٢ سنة ٥٤ ق •

وراجع فى هذا الموضوع مؤلفنا فى شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة التاسعة الجزء الثانى سنة ١٩٩٢ نبذة ٢٥٤ •

٥٢ — تضاف فى ص ٢٧٦ فى نهاية الفقرة الاولى من نبذة ١٢٥ العبارة التالية : وتنتقل التزامات كل من الطرفين وحقوقه الى خلفه العام أو الخاص (٩٢ مكرر) •

وهامش (٩٢ مكرر) وقد حكم بأن مستأجرى وحدات العقار الواحد لا يعتبرون خلفا خاصا للمؤجر ، مما مؤداه ان الحكم الصادر ضد المؤجر لصالح أحد المستأجرين لا تكون له حجية على المستأجرين الآخرين (نقض مدنى ٢٣ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٨٤٣ سنة ٥٦ ق)

٥٣ — يضاف فى نهاية الهامش ٣ من ص ٢٨٠ ما يلى :

وقد قضت محكمة النقض بأن من واجب المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالشىء المؤجر ، الا انه لا تثريب على المستأجر ان هو لم ينتفع به فعلا ما دام قائما بأداء الاجرة (نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ٢٠٧٨ — ٣٩٣) •

٥٤ — يضاف فى ص ٢٩٨ فى نهاية الفقرة الثالثة من المتن بعد عبارة « لا من وقت العقد » اشارة الى هامش (٤٨ مكرر) ويضاف فى الهوامش هكذا •

(٤٨ مكرر) انظر تطبيقا لذلك فى نقض مدنى ١٠ يناير سنة ١٩٩١ فى الطعن رقم ٣١٢ سنة ٥٢ ق •

٥٥ — ويضاف فى نهاية الهامش ٥٠ من ص ٢٩٩ ما يلى :

ونقض مدنى أول نوفمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ١٦٥٦ — ٣١٩ وقد جاء فيه ان مفاد المادة ٥٦٤ مدنى — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — ان التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون الا بتسليمها وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بها كاملا دون حائل • ولئن كانت الحكمة من وجوب تسليم ملحقات العين

المؤجرة هى تيسير الانتفاع على الوجه المقصـــود ، ولئن كان مؤدى المادتين ٤٣٢ و ٥٦٦ من ذات القانون انه يقصد بملحقات العين المؤجرة كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمالها طبقا للغرض الذى قصد من الاجارة واعداد العين له وطريقة تنفيذ الايجار فى الماضى اذا كان قد بدىء فى تنفيذه ، ومطاوعة طبيعة الاشياء بالاضافة الى العرف السارى • طالما لم يبين المتعاقدان الملحقات التى يشملها الايجار ، الا ان هذا التحـديد يترك لتقدير قاضى الموضوع استهداء بالمعايير السالفة باعتباره مسألة تتعلق بتفسير العقد لا يخضع فيها لرقابة محـــكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا وله مأخذه الثابت من الأوراق •

وفى نهاية الهامش ٥٢ حكم نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٤٧ سنة ٥٣ ق •

٥٦ — يضاف فى ص ٣٠٠ فى نهاية السطر الرابع من المتن ما يلى :

وقد حكم بأن وقوع الشاليه المؤجر مفروشا ضمن شاليهات أخرى وسط حدائق قصر المنتزه من شأنه اعتبار هذه الحدائق التى أعـــدت لخدمة شاغلى هذه الشاليهات من ملحقات العين المؤجرة ولو خلا العقد من نص بشأنها (نقض مدنى ١٤ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقـــم ١٣٣ سنة ٥٢ ق) •

٥٧ — يضاف فى ص ٣٠١ بعد الفقرة الاولى من المتن الفقـــرتان التاليتان :

وقد عرفت محكمة النقض ملحقات العين المؤجرة بأنها تشمل كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمالها فى الغرض المقصود من تلك العين أو حتى يستكمل هذا الاستعمال بحيث لا تكمل منفعتها المقصودة بالايجـــار الا بها ، وذلك طبقا لما تقضى به طبيعة الاشياء وعرف الجهة وقصـــد المتعاقدين ، وان تحديد ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة — وعـــلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يختلف باختلاف الظروف ، وهو بهذه

المثابة يترك لتقدير قاضى الموضوع استهداء بالمعايير السالفه باعتباره مسألة تتعلق بتفسير العقود ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا (نقض مدنى ١٣ فبراير ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٧٨٢ سنة ٥١ ق ٠ وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٠ يونيه ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ — ٢ — ٦٩٤ — ٣١٦ ٠ و ٢٤ فبراير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ — ١ — ٦٠٠ — ١١٣) ٠

وقررت انه اذا كانت بعض الاشياء المثبتة بالعين كالدواليب الداخلة فى الحيطان والنجف وأدوات الاضاءة أو أدوات تكييف الهواء والسخانات قد اعتبرت من ملحقات المبيع عند بيع العين المثبتة بها بناء على نص خاص فى عقد البيع ثم اجرت هذه العين بملحقاتها ، فان هذه الملحقات يصح ان يكون لها فيما يتعلق بالايجار كيان ذاتى بالرغم من شمول العقد اياها كملحقات ، فتعتبر من قبيل المفروشات أو العناصر التى تزيد من منفعة العين المؤجرة ، وتستحق من أجلها مقابل انتفاع ٠ فاذا حددت فى العقد أجرة واحدة للانتفاع بالعين والملحقات المذكورة ، فان ذلك يمكن ان ينأى بالاجارة عن القوانين الاستثنائية لايجار الأماكن (فى هذا المعنى شمال القاهرة الابتدائية الدائرة ١٨ ايجارات بتاريخ ٤ يناير ١٩٨٣ فى الدعوى رقم ٢٢٠٩ سنة ١٩٨٢ ايجارات شمال القاهرة ، وقد الغى فى الاستئناف رقم ١٤٦٦ سنة ١٠٠ ق استئناف مصر ، ثم نقض هذا الحكم الاستئنافى فى الطعن بالنقض رقم ٢٢٤١ سنة ٥٥ ق) ٠

٥٧ مكرر — وفى ص ٣٢٢ يضاف فى نهاية السطر الثامن من المتن اشارة الى هامش (٩٥ مكرر) ويكون نص هذا الهامش كالآتى :

(٩٥ مكرر) وبناء على ذلك جرى قضاء محكمة النقض بأن من المقرر انه اذا هلكت العين المؤجرة — بعد الايجار — بغير خطأ المستأجر ، فانها تهلك على المؤجر ، سواء حدث الهلاك قبل التسليم أو بعده ،

ولا يكون المؤجر مسئولا عما يحدثه هـــذا الهلاك من ضرر بالمستأجر الا اذا ثبت وقوع خطأ منه ، لأن مسئولية المؤجر فى هذه الحالة مسئولية عقدية مصدرها عقد الايجار ، ولا محل لتطبيق مسئولية المســـتأجر المفترضة عن حريق العين المؤجرة المنصوص عليها فى المادة ٥٨٤ مدنى فى حق المؤجر اذا حدث الحريق أثناء وجود العين المؤجرة فى حيـــازته قبل تسليمها للمستأجر فعليا ، ذلك أن هذا النص انما يورد حكما خاصا بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة لا يجوز القياس عليـــه (نقض مدنى ١٣ مايو ١٩٨٥ مجموعة احـــكام النقض ٣٦ — ٧٦٨ — ١٥٧) •

٥٨ — يضاف فى ص ٣٢٥ فى نهاية الفقرة الاولى ما يلى :

وقضت محكمة النقض بأن اهمال المؤجر صيانة مواسير الصرف الصحى بالشقه التى تعلو شقة المستأجر الطاعن خطأ يرتب مسئوليتـــه وفقا للمادة ٥٦٧ مدنى (نقض مدنى ٢١ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقـــم ١٥٢٥ سنة ٥٠ ق) •

ويضاف فى الصفحة ذاتها (ص ٣٢٥) بعد انتهاء الفقرة الثـــانية من المتن ما يلى :

وكان مما دعا الى وضع هذا النص ارتفاع تـــكاليف الترميمات الضرورية ارتفاعا فاحشا مع تجميد أجرة الاماكن منذ نحو ٤٥ عـــاما ، الأمر الذى جعل التزام المؤجر بالصيانة غير متوازن البتة مع ما يتقاضاه من أجرة عن انتفاع المستأجر بالمكان • مما حدا المؤجرين على الامتنـــاع عن صيانة الاماكن المؤجرة منهم والقاء عبئها عملا على عاتق المستأجرين ، فنشأ عن ذلك عرف يجعل صيانة الأماكن المؤجرة على عاتق المستأجرين • وقد بلورت محكمة النقض ذلك فى حكم حديث لها بتاريخ ٦ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٨٨٦ سنة ٥٤ ق بما ملخصه ان الأصل تنفيذ الالتزام عينا ،

والعدول عن التنفيذ العينى الى التنفيذ بطريق التعويض تحكمه المـادة ٢٠٣/٢ مدنى ، وانه يجب بحث الاعتبارات الموضوعية لاقتصاديات المشروع وعائده الاستثمارى ، فضلا عن الظروف المتعلقة بشخص المدين • فاذا اتضح عدم تناسب التزامات المؤجر مع الاجرة ، تعين اعمـال المادة ٢٠٣/٢ مدنى والسماح للمؤجر بتنفيذ التزاماته فيمـا يتعلق بالصيانة تنفيذا بمقابل بدلا من التنفيذ العينى •

٥٩ — يضاف فى ص ٣٣٩ فى نهاية الهامش ١٣٢ ما يلى :

وأيضا نقض مدنى ٢٩ مايو ١٩٨٦ فى الطعن رقم ٩٨٢ سنة ٥٥ ق وقد جاء فيه ان أساس الالتزام بالاجرة ومداه تحكمه القواعد العـامة التى تقضى بأن الأجرة مقابل الانتفاع اعمالا لاحكام المادة ٥٥٨ مدنى • فاذا ثبت أن المؤجر مكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولم يقم الأخير بسداد الأجرة وجب الحكم بالاخلاء • وعلى العكس وبطريق اللزوم اذا حال المؤجر بين المستأجر والانتفاع بالعين المؤجرة ، فلا تكون هناك أجرة مستحقة ، ولا يحق للمؤجر طلب الاخلاء •

٦٠ — تعدل فى ص ٣٤٣ الثلاثة أسطر الأخيـرة من المتن على الوجه التالى :

١٥٨ — (٢) هلاك العين المؤجرة — هلاك العين المؤجرة اما أن يكون ماديا كما لو انهدم البناء أو نفق الحصان المؤجر ، أو يكون قانونيـا كما لو نزعت ملكية الأرض للمنفعة العامة (١٤٠) ، أو صدر أمر بالاستيلاء عليها • وهو اما أن يكون كليا ، واما أن يكون جزئيا (١٤٠ مكرر) •

ويضاف فى نهاية الهامش ١٤٠ الحكم الاتى :

ونقض مدنى ٦ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٤٨٦ سنة ٥٤ ق •

ويضاف هامش ١٤٠ مكرر هكذا نصه :

وتقدير ما اذا كان الهلاك كليا أو جزئيا واقع يخضع لتقدير محكمة الموضوع (نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٩٤١ سـنة ٥٤ ق) .

٦١ — يضاف فى ص ٣٤٤ :

(أ) فى السطر السادس من المتن بعد الاشارة الى الهامش ١٤٢ ما يلى : أيا كان سبب الهلاك ، راجعا أم غير راجع الى خطأ المؤجر ، (١٤٢ مكرر) .

(ب) وفى نفس السطر بعد عبارة « كلا الجـانبين » ما يلى : وحق كل منهما فى طلب انفساخه (١٤٢ مكرر ٢) .

(جـ) وفى السطر ١٣ بعد عبارة « هلاك العين » اشارة الى هامش (١٤٤ مكرر) .

(د) وفى السطر ١٦ بعد عبارة « منفعة العين عليه » اشارة الى هامش (١٤٤ مكرر ٢) .

وتكون الهوامش كما يلى :

(١٤٢مكرر) نقض مدنى ٦ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٨٨٦ سنة ٥٤ ق.

(١٤٢مكرر٢) نقض مدنى ٦ مايو ١٩٩١ المشار اليه آنفا .

اضافة الى الهامش ١٤٣ فى نهايته :

ونقض مدنى أول يناير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٧٢٣ سنة ٥٣ ق ، أول مايو سنة ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٢٦٧٢ سنة ٥٣ ق ، ٢١ ديسمبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض ٣٢ — ٢٣٦٥ — ٤٣١ .

(١٤٤مكرر) قضت محكمة النقض بأن تلف العين المؤجرة أو هلاكهـا أو حريقها قرينة قانونية على ثبوت الخطأ فى جانب المستاجر ، ويحق لهـذا الاخير نفيها باثبات ان الهلاك أو التلف أو الحريق راجع الى سبب اجنبى او الى خطأ أو عيب فى ذات العين (نقض مدنى ١٩٨٤/١١/٢٩ مجموعة أحـكام النقض ٣٥ — ١٢٥٤ — ٣٧١) .

(١٤٤مكرر٢) نقض مدنى ٢١ نوفمبر ١٩٨٤ مجموعة احـكام النقض ٣٥ — ١٨٦٥ — ٣٥٤ .

٦٢ — يضاف فى الصفحة ذاتها فى السطر الثالث قبل الاخير من المتن بعد كلمتى « أم ماديا » اشارة الى هامش (١٨٠ مكرر) ونصه كما يلى :

(١٨٠ مكرر) نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٥٩ سنة ٥٣ ق .

ويضاف فى بداية الهامش ١٨١ ما يلى :

(١٨١) فى هذا المعنى نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقـم ٢٥٩ سنة ٥٣ ق وقد قررت فيه المحكمة أن النص فى المادة ٥٧١ مـدنى على ان « على المؤجر ان يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة » يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصى فى الإنتفـاع بالعين المؤجرة سواء كان هذا التعرض ماديا أو مبنيا على سـبب قانونى ، فلا يجوز للمؤجر أن يحدث بالعين المؤجرة أو ملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها .

٦٢ مكرر — ويضاف فى ص ٣٦٨ فى نهاية السطر الاول من المتـن ما يلى :

وفى هذا قالت محكمة النقض انه اذا أخل المؤجر بالتزامه بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجـرة

والامتناع عن احداث أى تغيير بها أو بممتلكاتها من شأنه أن يخل بهذا الانتفاع ، جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض ، أو فسخ العقد ، أو انقاص الأجرة مع التعويض فى جميع الاحوال ان كان له مقتض ، وانه وان كان الاصل ان للدائن طلب تنفيذ التزام مدينه عينا وكان يرد على هذا الاصل استثناء من حق القاضى اعماله تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى اساسه ألا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين ، فيجوز فى هذه الحالة ان يقتصر على دفع تعويض نقدى متى كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما ، لما كان ذلك وكان العدول عن التنفيذ العينى الى التعويض النقدى رخصة للقاضى يجب لاستعمالها عدة شروط من أهمها ألا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين وبشرط ألا يلحق بالدائن ضررا جسيما ، وكان تقدير مدى الارهاق الذى سيصيب المدين نتيجة تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا هو مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، واذ ذلك الحكم المطعون فيه على قضائه بالعدول عن التنفيذ العينى بأن المنشآت التى أقامها المطعون ضده بالعين المؤجرة لا تلحق بالطاعن ضررا جسيما يتنافى مع الغرض من التأجير ، وفى الزامه بازالتها ارهاق له والحاق ضرر جسيم به ، اذ تكلفت تلك المنشآت آلاف الجنيهات وازالتها ستكلفه نفقات أكثر ، فلم يحكم بالتنفيذ العينى واقتصر على حق المستأجر فى طلب فسخ العقد أو انقاص الاجرة ، مع التعويض فى الحالتين ان كان له مقتض ، ولأن ما قدره الحكم فى هذا الشأن سائغ وكاف لحمل قضائه ومما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، فان ما يثيره الطاعن بأسباب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض (نقض مدنى ٥ يونيه ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٣١٣ سنة ٥٢ ق) .

٦٣ — يضاف فى ص ٣٧٤ فى نهاية الهامش ٢٢٢ ما يلى :

ونقض مدنى ١٨ سبتمبر ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٨٨٢ سنة ٦٠ ق .

٦٤ — يضاف فى نهاية ص ٣٧٧ فى آخر الهامش ٢٣٠ ما يلى :

وأنظر أيضا فى ذلك نقض مدنى ١٨ سبتمبر ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٨٨٢ سنة ٦٠ ق وقد جاء فيه ان ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستأجر من مستأجر آخر شرطه أن يكون هذا المستأجر قد استأجر من نفس المؤجر (وأيضا نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٦٨٠ سنة ٥١ ق) ٠

٦٥ — يضاف فى ص ٣٨٠ بعد الفقرة الثالثة من المتن أى قبل الثلاثة الاسطر الاخيرة منه الفقرة التالية :

وتقول محكمة النقض فى ذلك ان النص فى المادتين ٥٧١ و ٥٧٥ مدنى يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان تعرض الغير الذى يضمنه المؤجر هو التعرض المبنى على سبب قانونى دون التعرض المادى ٠ والتعرض القانونى هو الذى يدعى فيه الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعين أن يكون سببا راجعا الى المؤجر أو من تلقى الحق عنه ، سواء كان هذا الادعاء مبنيا على أساس أو لا أساس له ، بل ان ادعاء الحق يكفى ولو كان الادعاء غير جدى وظاهر البطلان ٠

أما اذا تعرض الغير دون ان يدعى أى حق يستند اليه فى تعرضه ، فان هذا التعرض يكون تعرضا ماديا لا يضمنه المؤجر ٠ وفى هذه الحالة أجاز المشرع بالنص المتقدم للمستأجر ان يرفع باسمه هو على المتعرض جميع دعاوى الحيازة ودعاوى المطالبة بالتعويض ٠ اما اذا ادعى المتعرض حقا يرجع سببه الى المستأجر نفسه ، فمن البديهى ان المؤجر لا يضمن هذا التعرض القانونى اذ ان سببه لا يرجع اليه ولا يد له فيه ، فلا يكون المؤجر ملتزما بالضمان ، والمستأجر وشأنه مع المتعرض له (نقض مدنى ٢٠ مارس ١٩٨٦ فى الطعن رقم ٦٢٦ سنة ٥٠ ق ٠ وأيضا ١٨ يناير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ٢٢٩ — ٤٩) ٠

٦٦ — ويضاف فى ص ٣٨٥ فى السطر الاخير من المتن بعد الكلمة

الأولى منه وهى « التعرض » اشارة الى هامش ٢٤٦ مكرر ويـــكون نصه هكذا :

(٢٤٦مكرر) نقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ ــ ٢٠٢٠ ــ ٣٨٣ • وقارن عكس ذلك نقض مدنى ٨ نوفمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٣٨١ سنة ٤٩ ق وقد جاء غيه انه من المقرر ان الالتجـاء الى دعوى العقد لا الى دعوى الحيازة محله ان يكون رافع الدعــوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد وان يكون انتزاع الحيازة داخـلا فى نطاق هذا العقد • ولما كان الثابت أن المطعون ضده يرتبط مع الطـاعن الأول بعقد ايجار مؤرخ ١/١٢/١٩٦٤ وكان النص فى المادة ٥٧١ مدنى يوجب على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفـاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ويحق للمستأجر عند وقوع المخالفة من المؤجر ان يلجأ الى القضاء لاجباره على التنفيذ العينى لعقد الايجار وتمكينه من الاستمرار فى الانتفاع بالعين المؤجرة باعادة وضع يده عليها • وهذا الضمان الذى يلتزم به المؤجر يمنعه من تأجير العين للغير • ويحـق للمستأجر عند المخالفة بوصفه حائزا للعين المؤجرة ان يرفع فى هـــذه الحالة دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازتها من المـالك المغتصب ولو كان المستأجر الأخير حسن النية اعمالا لنص المادة ٩٦٠ مدنى (وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٥ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحـكام النقض ٢٧ ــ ١٠٦٣ ــ ٢٠٤) •

٦٧ ــ يضاف فى ص ٣٨٧ الى الهامش ٢٤٨ المبتدىء فى الصـفحة السابقة فى السطر ٢٦ من هامش ص ٣٨٧ بعد عبارة ان يكون لرافعهـا حيازة فعليه العبارة الآتية :

(فى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقـم ٥٤٨ سنة ٥١ ق ، و ٢١ ابريل ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢١٤١ سنة ٥٣ ق) •

٦٨ ــ يضاف فى ص ٣٨٨ فى نهاية السطر الثانى من المتن العبارة

الآتية ولا حاجة بالمستأجر الى ادخال المؤجر فى الدعاوى التى يرفعها على المتعرض له (٢٤٩ مكرر)

ويضاف الهامش ٢٤٩ مكرر هكذا :

(٢٤٩ مكرر) نقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ٢٠٢٠ — ٣٨٣

ويضاف فى نهاية الهامش ٢٤٨ ما يلى :

وفى هذا المعنى أيضا ١٠ ديسمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١١٨٨ سنة ٤٩ ق وقد جاء فيه ان القانون المدنى أباح فى المادة ٥٧٥ منه للمستأجر رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر • ومن ثم فانه يجوز لكل من المستأجرين المتزاحمين أن يرفع دعوى على الآخر دون حاجة لادخال المؤجر فى الدعوى (مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ٢٠٢٠ — ٣٨٣) •

٦٩ — يضاف فى ص ٣٩٠ بعد السطرين الاولين من المتن العبارة التالية :

ويلاحظ ان التزام المستأجر بدفع الأجرة فى مواعيد استحقاقها طوال مدة عقد الايجار هو مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة • فاذا حرم من هذا الانتفاع بسبب أجنبى عنه كفعل المؤجر أو فعل شخص أجنبى أو كهلاك العين كليا أو جزئيا بقوة قاهرة ، كان من حقه طلب اسقاط الأجرة بقدر ما نقص من انتفاعه طوال مدة حرمانه • فاذا كان الحرمان نهائيا انفسخ العقد وسقط عن المستأجر أجرة المدة الباقية من العقد • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٥٩٥ فقرة أولى مدنى على ان للمستأجر أن يطلب انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولما كان تقدير النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى يحسب على أساسه انقاص الأجرة هو من سلطة محكمة الموضوع ، وكان

يبين من الحكم المطعون فيه ان المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قدرت مقابل النقص فى الانتفاع بالمصاعد بمبلغ ٢١ جنيه فى الشهر ، مستهدية فى ذلك بالحكم الصادر فى الدعوى السابقة بشأن حبس جزء من الأجرة عموما ، فان النعى على الحكم يكون فى غير محله(٢٥١مكرر) •

هامش (٢٥١ مكرر) نقض مدنى ٨ ابريل ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ٧٦٦ — ١٤٩ • وكذلك الأمر اذا حكم بعدم نفاذ الايجار الصادر من غير المالك فى حق المالك أو بعدم نفاذ الايجار الصادر من أحد الملاك على الشيوع فى جزء مفرز من المال الشائع فى حق سائر الملاك الذين يملكون أغلبية الانصبة ، فلا يكون للمستأجر حق فى الانتفاع بهذا الجزء المفرز من وقت صدور الحكم النهائى بعدم نفاذ ذلك الايجار • وبالتالى تسقط الأجرة عن المستأجر من تاريخ صدور ذلك الحكم •

٧٠ — ويضاف فى ص ٣٩٤ بعد الثلاثة الاسطر الاولى من المتن ما يلى :

واذا ترتب على عمل الجهة الحكومية نقص كبير فى انتفاع المستأجر ، جاز لهذا الأخير طلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة ، فضلا عن مطالبة المؤجر بالتعويض اذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولا عنه (٢٥٨ مكرر) • ويعتبر تقدير النقص فى الانتفاع مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع بشرط اقامة قضائها على أسباب سائغة (٢٥٨ مكرر٢) •

وفى الهوامش :

(٢٥٨ مكرر) نقض مدنى ١٣ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١١٨ سنة ٥٦ ق •

(٢٥٨ مكرر٢) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٥٥٧ سنة ٥٥ ق •

٧١ — يضاف فى ص ٤٠٠ ما يلى :

(أ) اضافة أولى بعد الكلمة الأولى من السطر الثالث من المتن اشارة الى هامش رقم ٢٦٨ مكرر •

(ب) اضافة ثانية فى نهاية السطر الخامس من المتن (بعد اشارة الى هامش ٢٦٨ مكرر ٢) هكذا نصها :

فاذا اختار المستأجر فسخ العقد وطلب استرداد الأجرة المدفوعة مقدما ، التزم باقامة الدليل على سداد تلك الأجرة فوق اقامته الدليل على اخلال المؤجر بالتزامه الناشىء عن العقد بالامتناع عما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة (٢٦٨ مكرر٣)

(جـ) اضافه أخرى بعد الفقرة الثانية من المتن هذا نصها :

وقد قضت محكمة النقض بأن حق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، لاتصاله بتلك العين ، يمتد أثره الى كل من يتعرض للمستأجر فى الانتفاع بها سواء كان من الغير أو شريكا له فى الانتفاع (٢٦٩مكرر) •

وقضت أيضا بأن تأجير المستأجر الاصلى عين النزاع من باطنه الى المطعون ضدها وقيام هذه الاخيرة ببيعها بالجدك الى الطاعنة دون توافر الشروط اللازمة لهذا البيع وحصول الطاعنة على عقد ايجار عن العين من الحارس القضائى على العقار ، فان ذلك يعتبر تعرضا قانونيا للمستأجر الأصلى فى حقوقه الناشئة قبل المطعون ضدها عن عقد الايجار المبرم بينهما ويخوله حق مطالبتها بالأجرة المستحقة له قبلها بسبب هذا العقد (٢٦٩ مكرر٢)

الهوامش

(٢٦٨مكرر) نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٣٤٣ سنة ٥٢ ق

(٢٦٨مكرر٢) نقض مـــــدنى ١٤ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٥٩ سنة ٥٣ ق

(٢٦٨مكرر٣) نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٠ سنة ٥٤ ق

٧٢ — تضاف فى ص ٤٠٤ بعد الاربع كلمات الأولى من الســـطر الثانى من المتن العبارة الآتية :

طالما لم تربطه بالمتعاقد علاقة تعاقدية (٢٨١ مكرر) .

والهامش (٢٨١مكرر) هكذا نصه : نقض مدنى ٢٤ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٩٨ سنة ٥٢ ق ، ونقض مدنى ١٧/٤/١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٣٧٧ سنة ٥١ ق وقد جاء فيه ان لورثة المؤجر من بعده الحق فى طلب استرداد حيازة العين المؤجرة من الغير طالما لا تربطه بهم عـــــلاقة تعاقدية .

٧٣ — تضاف فى ص ٤٠٦ فى نهاية السطر ٣ من الفقرة الثالثة من المتن اشارة الى هامش ٢٨٦ مكرر ، ويضاف هذا الهامش فى نهــــاية الصفحة بعد الهامش الموجود بها هكذا :

(٢٨٦مكرر) نقض مدنى ١٧ ابريـــل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٣٧٧ سنة ٥١ ق .

٧٤ — وفى ص ٤٠٨ يضاف فى نهاية الفقرة الأولى من نبذة ١٨٠

اشارة الى هامش ٢٨٧ مكرر ، ويضـــاف هـــذا الهامش بعد نهاية الهامش ٢٨٧ الموجود بالصفحة هكذا : (٢٨٧مكرر) نقض مـــدنى ١٢ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٨٨٢ سنة ٥٠ ق ٠

٧٥ ــ يضاف فى ص ٤١٣ فى نهاية الفقرة الأولى من نبـــذة ١٨٥ ما يلى :

ويشترط ان يكون النقص فى الانتفاع كبيرا ، وتقدير ذلك يدخـــل فى سلطة قاضى الموضوع بشرط اقامة قضائه على أســـباب ســـائغة (٢٩٤مكرر) ٠

الهامش (٢٩٤مكرر) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٥٥٧ سنة ٥٥ ق ٠

٧٦ ــ تضاف فى ص ٤٢٧ فى نهاية المتن العبارة التالية :

ويدخل تقدير ما اذا كان العيب معلوما للمستأجر أو خفيا عنـــه فى سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على أسباب ســـائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق (٣٣٦مكرر) ٠

(٣٣٦مكرر) نقض مدنى ٢٧ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢١٥ سنة ٥٣ ق ٠ و ٣٠ يوليه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١١١٣ سنة ٥٣ ق ٠

٧٧ ــ يضاف فى ص ٤٢٧ ذاتها فى نهاية الهامش ٣٣٥ الحكمـــان التاليان : نقض مدنى ٢٧ يوليه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢١٥ سنة ٥٣ ق ، و ٣٠ يوليه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١١١٣ سنة ٥٣ ق ٠

٧٨ ــ يضاف فى ص ٤٣٠ بعد الكلمات الثلاث الاول من الســـطر ١٥ من المتن اضافة الاشارة الى هامش ٣٣٨ مكرر ويضاف هذا الهامش قبل الهوامش الموجودة فى الصفحة هكذا :

(٣٣٨مكرر) قررت محكمة النقض ان النص فى المادتين ٥٧٦ و ٥٧٧

مدنى يدل على ان المورث يلتزم بضمان العيب الخفى بالعين المؤجـــرة اذا كان المستأجر لا يعلم بوجوده وقت التعاقد وكان هذا العيب مؤثرا يحول دون الانتفاع بالعين فى الغرض الذى اجرت من أجله أو ينقص من هذا الانتفاع بقدر كبير ، مما لا يجرى العرف على التسامح فيه • فاذا ما تحقق وجود العيب على هذا النحو ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة ، كما يجوز له انقاص الاجرة (نقض مدنى ١٧ يونيه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٩٣٤ سنة ٥٥ ق ، ونقض مدنى ١٧ مارس ١٩٥٥ فى الطعن رقم ٣١٧ سنة ٥٠ ق مجموعة أحكام النقض ٦ — ٨٣٨ — ١٠٩) •

٧٩ — يضاف فى ص ٤٣٧ بعد السطر الثالث من نبذة ١٩٦ ما يلى :

ولا مانع من أن يتم الاتفاق على تحديد الأجرة بالنقد الأجنبى • وفى هذه الحالة يجب أن يتم الوفاء بالنقد الأجنبى من طريق أحد المصارف أو الجهات الاخرى المرخص لها بالتعامل فى النقد الأجنبى وفقا للقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ (١مكرر) •

(١مكرر) نقض مدنى ٣ يناير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٥٤٣ سنة ٥٥ق و ١٧ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٩٥٦ سنة ٥١ ق

ويضاف الى الهامش ١ ما يلى :

والوفاء بشيك عادى لا يبرىء ذمة المستأجر من دين الأجـــرة الا بصرف المسحوب عليه قيمة الشيك الى المؤجر (نقض مدنى ٦ يونيه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٥٧٣ سنة ٦٠ ق) •

واذا لجأ المستأجر الى ايداع الاجرة ، فان ذلك لا يبرئه منهـــا الا اذا سبق عرض الاجرة عرضا حقيقيا على المؤجر (نقض مـــدنى ٢٧ مارس ١٩٩١ فى الطعن رقم ٣١٨ سنة ٥٣ ق) •

٨٠ ــ يضاف، فى ص ٤٤٠ فى السطر العاشر من المتن بعد عبارة (على ان يرجع على المستأجر) عبارة « ونصيب المستأجر فى أجرة البواب وعامل المصعد وتكاليف انارة المدخل والسلم وتشغيل المصعد وصيانته الخ » •

٨١ ــ يضاف فى ص ٤٤١ فى السطر الخامس من المتن بعد عبارة الى نائب المؤجر اشارة الى هامش ١١ مكرر ويضاف الهامش ١١ مكرر هكذا :

نقض مدنى ٢٧ مارس ١٩٩١ فى الطعن رقم ٣١٨ سنة ٥٣ ق

٨٢ ــ يضاف فى ص ٤٤٢ فى نهاية السطر الثانى من المتن الفقرة التالية :

ومن المقرر ان عقد مشترى العقار متى سجل ، نقل الى المشترى جميع حقوق البائع الناشئة عن عقود الايجار المبرمة عن العقار ، فيصبح للمشترى مطالبة المستأجر بالاجرة من تاريخ تسجيل عقد البيع • اما طالما لم يسجل عقد البائع فلا يكون المشترى الا دائنا للبائع (١٤مكرر) بالتزام بنقل الملكية ، ولا يجوز للمشترى أن يطالب المستأجر بالاجرة الا اذا حول اليه البائع عقد الايجار وقبل المستأجر هذه الحواله أو أعلن بها (١٤مكرر٢) • ويكون قبول الحوالة صريحا أو ضمنيا (١٤مكرر٣) •

الهوامش :

(١٤مكرر) نقض مدنى أول ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٣٨٤ سنة ٥٢ ق

(١٤مكرر٢) نقض مدنى ٦ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٦٧٥ سنة ٥٧ ق و ٦ يونيه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٥٧٢ سنة ٥٦ ق ، و ١٢ مايو ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض ٣٤ ــ ١١٥٦ ــ ٢٣٢ ، ١٦ مايو ١٩٧٨ المجموعة ذاتها ٢٩ ــ ١٢٦١ ــ ٢٤٧ •

(١٤مكرر٣) نقض مدنى أول ديسمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٣٨٤ سنة ٥٢ ق •

٨٣ — تضاف فى ص ٤٤٧ قبل السطر الأخير من المتن الموجودة به نبذة ٢٠٠ العبارة الآتية :

وحكم بأنه اذا لم يتفق فى عقد الايجار على أن يكون دفع الأجرة فى موطن المؤجر ، فيكون دفعها مستحقا فى موطن المستأجر باعتباره هو المدين بالأجرة • فاذا تقاعس المؤجر عن مطالبة المستأجر بالأجرة فى موطن هذا الأخير • فان ذلك يعتبر تقصيرا منه هو يمنع تحقق الشرط الفاسخ الصريح الذى يقضى بانفساخ الايجار بمجرد تاخر المستأجر فى وفاء الأجرة اذ ان عدم تنفيذ المدين لالتزامه لخطأ من الدائن يوجب التجاوز عن الشرط الفاسخ الاتفاقى (٣٣مكرر) •

— وبأن النص فى عقد الايجار على تحديد موطن لطرفيه واجب الاعتبار فى كل اعلان بسريان العقد أو فسخه وان النص على عدم براءة ذمة المستأجر الا بالحصول على أيصال موقع من المؤجر ، لا يفيد الاتفاق على أن الأجرة تدفع فى غير موطن المدين (٣٣مكرر٢) •

(٣٣مكرر) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٥٩٦ سنة ٦٠ ق •

(٣٣مكرر٢) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٦١٦ سنة ٦٠ ق •

٨٤ — يضاف فى ص ٤٧٣ فى نهاية الهامش ١١٠ ما يلى :

غير انه اذا كان ترك الدار المعدة للسكنى دون الانتفاع بها ، فلا تثريب على المستأجر اذا لم ينتفع بها ما دام قائما بسداد الأجرة (نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ٢٠٧٨ — ٣٩٣) •

٨٥ — يضاف فى ص ٤٧٨ فى السطر ١٨ من المتن بعد عبارة

« يحق طلب الفسخ » اشارة الى هامش ١٢٩ مكرر ويضاف هذا الهامش فى آخر الصفحة هكذا :

(١٢٩ مكرر) نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٣٢٥ سنة ٥٢ ق وقد جاء فيه ان المقرر فى قضاء محكمة النقض ان الاصل طبقا للقواعد العامة فى القانون المدنى ان المستأجر ملتزم بألا يحدث تغييرا فى العين المؤجرة بدون اذن المالك • وقد نصت المادة ٢/٥٨٠ مدنى على انه اذا خالف المستأجر هذا الالتزام جاز الزامه باعادة العين الى ما كانت عليه وبالتعويض أن كان له مقتض • وجاء هذا النص تطبيقا للقواعد العامة ، فيجوز للمؤجر ان يطلب التنفيذ العينى واعادة الحالة الى أصلها أو فسخ عقد الايجار مع التعويض فى الحالتين ان كان له مقتض • فاذا ما خص المشرع بالذكر اعادة الحالة الى أصلها ، فان هذا لا يحول دون طلب الفسخ اذا توافر مبرره (نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٣٢٥ سنة ٥٢ ق ، وأيضا ٢١ ديسمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٠٠٤ سنة ٤٩ ق) •

٨٦ — تضاف فى نهاية متن ص ٤٩٢ العبارة الآتية :

وهى تقضى وفقا لقضاء محكمة النقض بأن تنفيذ التزام المستأجر برد العين المؤجرة يكون بوضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء ماديا • ويكفى فى هذا الخصوص ان يحيط المستأجر المؤجر علما بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه بأى طريق من طرق العلم ، اذ لم يتطلب القانون لذلك شكلا خاصا (١٦١مكرر) •

(١٦١مكرر) نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١١٦٩ سنة ٥١ ق ، ٢٨ أبريل ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ — ١٠١٩ — ١٩٤ •

٨٧ — يضاف فى ص ٤٩٩ فى نهاية الفقرة الأولى وقبل نبذة ٢٢٤ ، أى بعد الاشارة الى الهامش ١٧٠ ما يلى :

ما لم يثبت هو ان التلف لم يكن بخطئه أو انه نشأ بفعل أجنبى لا يد له فيه (١٧٠مكرر)» •

(١٧٠مكرر) نقض مدنى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٥٧٩ سنة ٥٠ ق •

٨٨ — فى ص ٥٠٠ بعد السطر الثانى عشر من المتن تضاف الفقرة التالية :

ولا يجوز للمستأجر قبل انتهاء الايجار ان يرد العين المؤجرة الى المؤجر الا اذا وافق المؤجر على ذلك • وقد قضت بذلك محكمة النقض حيث قررت فى حكمها الصادر فى ٢ أبريل ١٩٨٦ فى الطعن رقم ٢٠٦٧ سنة ٥٠ ق ان التزام المستأجر برد العين المؤجرة الى المؤجر لا يكون له محل الا عند انتهاء الايجار اعمالا لصريح نص المادة ٥٩٠ مدنى التى نصت على انه : « يجب على المستأجر ان يرد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار » بما لازمه القول بأن قيام المستأجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها دون عائق واخطاره بذلك حال قيام العقد وتمسك المؤجر باستمراره ، لا يعد وفاء من المستأجر بالتزامه بالرد ، اذ من حق المؤجر ان يمتنع عن الاستلام وفاء بالتزاماته قبل المستأجر التى يفرضها عليه عقد الايجار ، وهى تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة حتى يتمكن هو من مطالبة المستأجر بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد • وبالتالى غانه وأيا ما كان وجه الرأى فيما قام به الطاعن من اجراءات لرد العين المؤجرة للمطعون ضدها ، فانها تضحى ولا جدوى منها طالما انتهت المحكمة سلفا الى ان عقد الايجار ما زال قائما ساريا وحتى تاريخ لاحق لتلك الاجراءات وطالما ان المطعون ضدها لا زالت متمسكة بسريان العقد مطالبة الطاعن بتنفيذ التزاماته الناشئة عنه •

٨٩ — يضاف فى ص ٥٠٦ قبل الفقرة الأخيرة من الهامش العبارة الآتية : Rozès, L. Les travaux elt constructions du preneur sur le fonls looué, Pars, 1976, Bibliographie du droit privé, Soaus, t. CXLIV.

٩٠ ـ تضاف فى ص ٥٠٨ فى السطر العاشر من المتن بعد عبارة « عن هذه المصروفات » اشارة الى هامش (١٨٥مكرر) ونصه كالاتى :

(١٨٥مكرر)، نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١١٨ سنة ٥٦ ق •

وتضاف الى الهوامش الموجودة فى الصفحة ذاتها (ص ٥٠٨) ما يلى :

(أ) اضافة أولى فى بداية الهامش ١٨٥ نصها الآتى :

نقض مدنى ٩ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٦٦٨ سنة ٥٥ ق ، و ١١ يونيه ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ ــ ٨١٩ ــ ١٢٩ •

(ب) اضافة ثانية فى نهاية الفقرة الأولى من الهامش ١٨٥ نصها كالآتى :

وحكم بأن دفاع الطاعن المتضمن تنازل المؤجر الأصلى ومن بعده زوجته عن الشرط الفاسخ الصريح جزاء مخالفة الالتزام بعدم اقامة مبان على أرض فضاء يعتبر دفاعا جوهريا ويترتب على اغفاله بطلان الحكم (نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٦٥ سنة ٥٨ ق) •

ويعتبر عدم تمسك المستأجر أمام محكمة الموضوع بعلم المؤجر باقامة التحسينات فى العين المؤجرة وتمسكه بذلك أمام محكمة النقض ، دفاعا قانونيا يقوم على واقع لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٣٨١ سنة ٥٤ ق) •

(ج) اضافة ثالثة فى نهاية الفقرة الثالثة من الهامش ١٨٥ نصها :

نقض مدنى ٩ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٦٦٨ سنة ٥٦ ق •

٩١ ـ يضاف فى ص ٥١٢ فى نهاية الهامش ١٩٥ ما يلى :

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١٣ ابريل ١٩٨٨ فى الطعن رقم

١٥٢٤ سنة ٥٤ ق وقد أضاف الى ما تقدم ان للمستأجر الذى أقام المبانى فى هذه الحالة فوق ما تقدم الحق فى ازالتها مع اعادة المكان الى الحالة التى كان عليها وقت التعاقد •

٩٢ — يضاف فى ص ٥٢٨ فى نهاية الهامش ٢١٠ ما يلى :

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٨٦ فى الطعنين رقمى ١٠٧١ و ١٠٨٧ سنة ٥٣ ق •

٩٣ — يضاف فى ص ٥٣٣ فى نهاية الهامش الأول ما يلى :

وتقول محكمة النقض فى ذلك ان مؤدى نص المادة ٥٨٣ مدنى ان المستأجر يلتزم بحفظ العين ورعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد • فان قصر فى أداء التزامه ونتج عن تقصيره تلف العين أو هلاكها كان مسئولا • ولئن أقام المشرع قرينة قانونية تفترض ان ما أصاب العين المؤجرة مرده الى خطأ المستأجر ، الا ان هذه القرينة قابلة لاثبات العكس ، بمعنى الا يسأل الا عما يحدث فعلا بسبب تقصيره هو أو تقصير من يسأل عنهم • واذا ثبت ان التلف أو الهلاك نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب العين المؤجرة انتفت مسئولية المستأجر (نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٦١١ سنة ٤٨ ق) •

٩٤ — يضاف فى ص ٥٣٦ قبل الهامش ٢١٨ ما يلى :

وانظر فى ذلك نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٨٣٠ سنة ٤٩ ق وقد جاء فيه :

« يدل نص المادتين ٥٨٣ و ٥٨٤/١ مدنى على ان المستأجر يلتزم بحفظ العين المذكورة ورعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، وانه مسئول عما يصيبها من تلف أو هلاك أو حريق ناشىء عن استعمالها

استعمالا غير مألوف ، وان مسئوليته هذه مفترضة ولا ترتفع الا اذا أثبت أن التلف أو الهلاك أو الحريق نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو عيب العين المؤجرة (وهنا اشارة الى نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ١٧٥٠ — ٣٣٧ ، ٢٩ مارس ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٣٦٧ — ٥٧) • ويترتب على ذلك ان القاعدة العامة هى ان مجرد وجود التلف أو الهلاك فى العين المؤجرة يقيم قرينة على وقوعه بخطأ المستأجر ، ويتحمل المسئولية عنه ما لم يثبت انتفاء خطئه عن التلف أو الهلاك •

ولم يرد بالقانون نص يبين كيفية توصل المستأجر الى اثبات انتفاء خطئه عن التلف أو الهلاك • ولذا تطبق القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١/٢١١ مدنى والتى تقضى بأن « ١ — فى الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشىء أو ان يقوم بادارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه • فان المدين يكون قد وفى الالتزام اذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود • هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » • ومؤدى ذلك انه اذا أراد المستأجر أن يثبت انتفاء خطئه عن الهلاك ، وان يبعد عن نفسه بالتالى المسئولية عنه ، أن يقيم الدليل على انه بذل فى رعاية العين وفى حفظها عناية الرجل المعتاد ، أى العناية التى يبذلها فى مثل ظروفه سواء الناس • وتستثنى من هذه الحالة حالة الاتفاق على غير ذلك أو حالة وقوع التلف أو الهلاك بسبب الحريق ، اذ ان القانون يقرر لها حكما خاصا ، فلا يكفى للخلاص من المسئولية عنها ان يثبت المستأجر انه بذل فى رعاية العين المؤجرة عناية الرجل المعتاد ، بل يلزمه لذلك اثبات ان للحريق سببا أجنبيا لا يرجع اليه ، أو يلزمه بعبارة المادة ١/٥٨٤ مدنى أن يثبت ان الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه • ويترتب على ذلك ان مسئولية المستأجر فى حالة الحريق تختلف عن مسئوليته فى حالة غيره من أسباب التلف أو الهلاك (انظر فى ذلك رسالتنا فى نظرية دفع المسئولية سنة ١٩٣٦ ص ٨٩ وما بعدها) • يؤيد ذلك أن المشروع التمهيدى للقانون المدنى كان يتضمن نصا حاسما فى

ذلك ، اذ كانت المادة ٧٨١/١ منه تقضى بأن : « ١ — المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة ، الا اذا أثبت أن الحريق لم ينشأ عن خطئه أو عن خطأ تابعيه » ، مما مؤداه وجوب تطبيق القاعدة العامة على حالة الحريق ، والاكتفاء من المستأجر — لدفع المسئولية عنه — باثبات انه بذل هو وأتباعه فى رعاية العين عناية الرجل المعتاد ، ولكن لجنة المراجعة عدلت التصور السابق وجعلته بالصيغة التى وردت فى المادة ٥٨٤/١ مدنى على ما سلف بيانه ، وجاء فى تقرير لجنة المراجعة تبريرا لهذا التعديل انها اجرته « لكى تجعل الحكم ادنى وأوضح » .

٩٥ — تضاف فى ص ٥٦٠ فى نهاية الهامش ١٢ العبارة الآتية :

على ان فريقا من الفقه الحديث ، وبخاصة بعد صدور التشريعات الاستثنائية لايجار الاماكن التى عززت حق المستأجر الى درجة كبيرة ، أخذ يذهب الى ان حق المستأجر يقع فى منطقة وسطى بين الحق الشخصى والحق العينى ، أو على الأقل يوصون باعتباره كذلك ، لأنه فى طريقه الى أن تصبح له جميع مميزات الحق العينى (السنهورى فى عقد الايجار سنة ١٩٢٩ نبذة ٣٨٣ الى ٣٨٦ . الصدة فى عقد الايجار سنة ١٩٥٧ نبذة ٢٣٠ ص ٥٦١ و ٥٦٢) ، بل وجد بعد صدور القانونين رقمى ١٩٧٧/٤٩ و ١٩٨١/١٣٦ بتنظيم بيع وايجار الأماكن رأى يذهب الى ان نصوص هذين التشريعين عززت القول بأن المشرع اعتبر حق مستأجر الأماكن موضوع هذين التشريعين حقا عينيا وأنه أصبح لا يكتفى باعتباره وسطا بين الحق الشخصى والحق العينى (سينوت حليم دوس ، فى التكييف القانونى لحق المستأجر فى ضوء التشريعات المصرية الحديثة ، مجلة القضاه عدد يناير يونيه سنة ١٩٨٦ ص ١٣١ وما بعدها) .

غير ان المحكمة الدستورية العليا رفضت فى حكمها الصادر فى ٢٧ مايو ١٩٩٢ فى الطعن رقم ٢٥ سنة ١١ ق السير فى هذا الاتجاه وأكدت تمسكها بأن حق المستأجر حق شخصى حيث قررت « ان حق المستأجر فى

العين المؤجرة — حتى مع قيام هذا التنظيم الخاص — وهذه اشـــارة منها الى التنظيم المقرر بمقتضى قوانين ايجار الأماكن — لا زال حقـا شخصيا تؤول اليه بمقتضاه منفعة العين المؤجرة وليس حقا عينيا يرد على هذه العين فى ذاتها » • (منشور فى نهاية الجزء الثانى من شـــرح قانون ايجار الأماكن ط ٩ جـ ٢ سنة ١٩٩٢) •

٩٦ — تضاف فى ص ٥٦٧ فى نهاية السطر الرابع من المتن اشارة الى هامش ٣٢ مكرر وفى نهاية الفقرة الثالثة من المتن اشارة الى هامش ٣٤ مكرر ويضاف فى الهوامش الهامشـان الجديدان المذكوران :

(٣٢مكرر) نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٢١٤ سنة ٥٨ ق وقد جاء فيه ان النزول عن الايجار هو حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر •

(٣٤مكرر) أنظر فى هذه التفـــرقة نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ فى الطعون أرقام ٥٩٧ سنة ٥٢ ق ، و ٨٧٦ و ٨٨٤ سنة ٥٢ ق وراجـــع ما سيجىء فى ص ٦٤٩ وما بعدها •

٩٧ — تضاف فى ص ٥٨٢ فى نهاية الهامش ٧١ العبارة الآتية :

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ فى الطعـــون أرقام ٥٩٧ و ٨٧٦ و ٨٨٤ سنة ٥٢ ق وقد جاء فيه ان الترخيص للمستأجر فى التأجير من الباطن لا يخوله النزول عن الايجار ولا يجوز الاستناد فى القول بأنه يكون له حينئذ حق النزول عن الايجار الى نص المـــادة ٥٩٤/١ مدنى التى تسوى بين التأجير من الباطن وبين النـــزول عن الايجار فى حالة منع المستأجر من أيهما اذ أنها مقصورة على ما نصت عليه ، فلا تنطبق فى حالة منح المستأجر احداهما دون الأخرى •

وفى هذا المعنى نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٠٧٧ سنة ٥٢ ق •

٩٨ ــ تضاف فى ص ٥٨٧ قبل الفقرة الأخيرة من المتن وقبل الفقرة ب فى المزارعة :

وقد سبق أن نبهنا فى شرح قانون ايجــار الأماكن الى ان هــذه الاستثناءات التى تقررت بقوانين خاصة لمصلحة بعض أرباب المهن الحرة لا مسوغ لها مطلقا واقترحنا فى مشروع تعديل قانون ايجــار الأماكن الغاءها • وقد صدر حديثا حكم المحكمة الدستورية العليــا بتــاريخ ١٩٩٢/٥/٢٧ فى الطعن رقم٢٥سنة ١١ ق قاضيا بعدم دستورية نص المادة ٢/٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٩٨٣/١٧ المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ سنة ١٩٨٤ لاخلاله بالمساواة الواجبه بين الطوائف ولاعتدائه على حق الملكية الخاصة التى كفلها الدستور • وقد نشرنا هذا الحكم كامــلا نظرا لأهميته البــالغة فى الطبعه التاســعة من شرح قانون ايجار الأماكن الجزء الثانى ١٩٩٢ فى آخر صفحات الكتاب بعد الفهرس مباشرة •

٩٩ ــ وتضاف فى ص ٥٩١ فى نهاية الهامش ٩٤ العبارة الآتية :

غير انه اذا توفى المستأجر الأصلى بغير وارث وبغير مساكن له يفيد من الامتداد القانونى المقرر بالمادة ٢٩ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ ، فان اجارته تنقضى بموته ، ويجوز مخاصمة المستأجر من الباطن وحده دون مخاصمة بيت المال لخلو التركة التى تؤول الى بيت المال فى هــذه الحالة من حق الاجارة الأصلية (فى هذا المعنى نقض مدنى ٢١ يونيــه ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ ــ ١٧١٢ ــ ٣٢٦) •

٩٩ مكرر ــ فى ص ٥٩٣ يضاف فى نهاية المتن ما يلى :

الا اذا ثبت أن المؤجر رضى بالتنازل عن الايجار (١٠٠ مكرر) أو التأجير من الباطن ، على أن يكون اثبات ذلك بالكتابة ما لم يكن رضــاه قد حصل ضمنا ، فيجوز اثباته بكافة الطرق لأن الرضا الضمنى يستفاد

من وقائع مادية تدل عليه ، ولأن الوقائع المادية تثبت بكافة الطـــرق (نقض مدنى ١٣ ابريل ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٣٢٠ سنة ٥١ ق ، وأيضا ١٨ ابريل ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٩٠٩ سنة ٥١ ق) ، وقضت محـــكمة النقض بأن قبول المالك أو وكيله الأجرة من المستأجـــر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار مباشرة ودون تحفظ يقوم مقام الاذن الكتابى الصريح ، لاقرار المالك للايجار من الباطن أو للنــزول عن الايجـــار (نقض مدنى ٢٣ يونيه ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٤٣٦ سنة ٥٢ ق) ، وبأن علم المؤجر بواقعة التأجير من الباطن وسكوته فترة طويلة دون اعتراض يجوز اعتباره تنازلا عن استعمال حقه فى طلب الاخلاء ، وان تقـــدير ذلك يدخل فى سلطة قاضى الموضوع متى كان سائغا (نقض مـــدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٠٤٢ سنة ٥١ ق) • وراجع فى ذلك شرح قانون ايجار الأماكن الطبعة التاسعة الجزء الثانى سنة ١٩٩٢ نبذة ١٩٠ مكرر ص ٢٢٠ •

(هامش ١٠٠ مكرر) قضت محكمة النقض بأن تمسك المؤجر بعدم جواز اثبات المستأجر موافقة المؤجر على تنازل المستأجر عن الايجار بغير الكتابة لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محـــكمة النقض (نقض مـــدنى ٢٦/١١/١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٦٩٢ سنة ٥٠ ق) •

١٠٠ — وتضاف فى ص ٥٩٤ فى نهاية الهامش ١٠٢ منه العبـــارة التالية :

وقد جاء فيه ان عقد الايجار من الباطن هو عقد ايجار جـــديد يعقد بين المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن ويرد على حق الأول فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، فلا يقوم بدونه ، وقد جرى قضاء هـــذه المحكمة على ان عقد الايجار من الباطن ينقضى بانقضاء عقد الايجـــار الأصلى ولو كان قائما بحسب الشروط التى اشتمل عليها • اذ ان المستأجر الأصلى انما أجر حقه المستمد من عقد الايجار الأصلى للمستأجـــر من

الباطن • فاذا انتهى الايجار الأصلى انعدم هذا الحق ، وكان ذلك بمثابة هلاك الشىء المؤجر فى عقد الايجار من الباطن • واذا هلكت العين المؤجرة انفسخ العقد الأصلى من تلقاء نفسه • ومن ثم ينفسخ عقد الايجار من الباطن وتزول التزامات كل من المؤجر والمستأجر ، ولا تستحق الأجرة على الأخير من وقت الهلاك (وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٩ مايو ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٢٨٥ سنة ٤٩ ق ، و ١٥ يونيه ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ١٤٤٦ — ٢٥١) •

وقد قررت محكمة النقض ان انقضاء عقد الايجار الأصلى يستتبع حتما انقضاء عقد الايجار من الباطن ولو كان التأجير من الباطن مأذونا به من المؤجر (نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٨١٩ سنة ٥٠ ق) •

١٠١ — تضاف فى ص ٥٩٦ فى نهاية المتن العبارة الآتية :

ويختلف بيع الجدك عن تأجير المتجر بمنقولات من عند مالكه (نقض مدنى ٢٥ مارس ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٤٨٠ سنة ٥٥ ق ، ر ١٤ يناير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٨١ سنة ٥٥ ق) •

١٠٢ — ويضاف فى ص ٥٩٩ فى نهاية السطر الثانى من المتن العبارة الآتيه :

ولا يمنع ذلك كون بيع المتجر عقدا رضائيا يتم بمجرد توافق الارادتين فيتم دون حاجة الى تحرير عقد مكتوب به ، بل يجوز ان يكون تحرير السند المثبت له فى تاريخ لاحق لانعقاده (١٠٦مكرر) • ويترتب على ذلك وجوب خضوعه للقانون الذى ابرم فى ظله لا للقانون الذى حرر فى ظله السند المثبت له (١٠٦مكرر٢) •

ولا يغير من ذلك ما اشترطه القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بشأن

بيع المحال التجارية من كتابة العقد وشهره • وقد قضت محكمة النقض بأن ما استلزمه القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ من كتابة العقد وشهره وبيان العناصر المبيعة وقيمة كل منها ، فهو مطلوب لكى يحتفظ البائع بحقه فى الامتياز وبحقه فى الفسخ ، ولا أثر له على صحة العقد ونفاذه (نقض مدنى ١٥ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٤٧ سنة ٥٣ ق) •

(١٠٦مكرر) نقض مدنى ٢٨ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٤٠٣ سنة ٥٩ ق ، وأيضا ٢٩ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٩٧ سنة ٥٤ ق ، و ٢٥ يونيه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٧٢٥ سنة ٧٢ ق ، و ٣ يناير ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض ٣٢ — ١٠٢ — ٢٢ ، و ١٥ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٤٧ سنة ٥٣ ق و ١٠ يناير ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض ٣٤ — ١٥٦ — ٤٣ •

(١٠٦مكرر٢) نقض مدنى ١٥ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقم ٨٤٧ سنة ٥٣ ق ، و ٢٨ مايو ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٤٠٣ سنة ٥٩ ق •

١٠٣ — تضاف فى ص ٦١٦ بعد السطر الأول من المتن وفى سطر تال العبارة الآتية :

واذا بيع الجدك مرتين متتاليتين وتمسك المالك المؤجر بتخلف شروط بيع الجدك فى كلا البيعين واقتصر الحكم على بحث توافر تلك الشروط فى أحد البيعين دون الاخر ، شابه قصور يبطله (نقض مدنى ١٦ يونيه ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٦٠٢ سنة ٥١ ق) •

واذا كان مشترى الجدك قد مثل فى الخصومة ونازع المؤجر حين صدور الحكم الاستئنافى باخلائه فيكون له حق الطعن بالنقض ولو قعد المستأجر الأصلى عن الطعن (نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٠٩١ سنة ٥٠ ق) •

١٠٣ مكرر ـــ يضاف فى ص ٦١٦ فى نهاية الهامش ١٣١ الاحـــكام التالية :

و ٢٦ اكتوبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٩٧٢ سنة ٥٠ ق و ١٥ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٤٧ سنة ٥٣ ق ، و ١٩٨٨/٦/٢٣ فى الطعن رقم ١١٢٣ سنة ٥١ ق ، و ١٩٨٨/٥/٢٢ فى الطعن رقم ١٤١٣ سنة ٥١ ق •

وقد قضت محكمة النقض بأن استغلال العين قبل بيعها مكتبـــا للسياحة وقيام المشترى باستغلالها مكتبة لبيع الكتب يعتبر استعمالا لها فى نشاط مخالف للنشاط السابق ويتخلف به شرط من شروط بيـــع الجدك (نقض مدنى ١٩٨٨/٦/٢٢ فى الطعن رقم ١١٢٢ سنة ٥١ ق) •

١٠٤ ـــ وتضاف فى ص ٦١٧ بعد الكلمة الاولى من السطر الخامس من المتن اشارة الى هامش ١٣٢ مكرر ، ويورد بالهامش هكذا :

(١٣٢مكرر) نقض مدنى ١٥ ابريل ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٥١٦ سنة ٥٥ ق ، و ٢٧ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥١ سنة ٣٩ ق •

ويضاف الى الهامش ١٣٤ من الصفحة ذاتها ما يلى :

نقض مدنى ١٥ ابريل ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٥١٦ سنة ٥٥ ق ، ٢٧ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥١ سنة ٥٣ ق •

ويضاف الى الهامش ١٣٣ الحكم التالى :

نقض مدنى ٢٩٨٨/٥/٢٢ فى الطعن رقم ١٤١٢ سنة ٥١ ق •

١٠٥ ـــ وتضاف فى ص ٦١٨ فى نهاية الهامش ١٣٥ العبارات الآتية :

وفى أحكام أخرى قررت ان الاتصال بالعملاء والسمعة التجـارية هى العنصر الرئيسى (نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٢٧٧

سنة ٥٤ ق وقد جاء فيه أن تفاهة ثمن بيع مقومات المحل التجـــارى وموقعه وقيمة السلع والبضائع التى يجرى بيعها لا تعد دليلا على انتفاء صفة المحل التجارى ، وان اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بفسخ عقد ايجار النزاع واخلاء العين المؤجرة والتسليم لانتفاء صـــفة المتجـــر فى مفهوم المادة ٥٩٤/٢ مدنى استنادا الى موقع المحل وعدم وجود اسم تجارى له وتفاهة السلع التى يجرى التعامل فيها وانتهاؤه من كل ذلك الى انتفاء عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية قصـــور وفســـاد فى الاستدلال .

ويضاف فى ص ٦١٨ ذاتها فى نهاية المتن ما يلى :

وقد قضت محكمة النقض بأن بيع المحل جدكا وفقا للمادة ٥٩٤/٢ مدنى يجب أن تتوافر فيه عناصر معنوية وأخرى مادية ، وانه يختلف عن تأجير المحل مفروشا بمقومات مادية فقط (نقض مدنى ٦ ديســـمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٧٣٤ سنة ٥٠ ق) .

اضافة فى نهاية نبذة ١٠٥ وقبل نبذة ١٠٦ :

وقضت فى حكم حديث بأنه لا يكفى توافر بعض العناصر المعنوية فقط ، وانما لا بد أن يوجد الى جانبها أحد العناصر المادية التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى (نقض مدنى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٥ مجموعة احكام النقض ٣٦ — ١٠٤٩ — ٢١٦) انظر ملخصه فيما سيجىء بعـــد الصفحتين التاليتين) .

١٠٦ — فى ص ٦١٩ يعدل الســـطر الأول من الفقـــرة الأولى كما يلى :

ويجب ان تثبت الصفة التجارية للمحل وقت التصرف فيه لا وقت ابرام عقد ايجار العين التى أنشىء فيها المحل التجارى (١٣٨) ولا بعـــد التصرف فيه (١٣٩) .

ويضاف فى الهامش ١٣٨ ما يلى :

(١٣٨) نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٤٧ سنة ٥٣ ق و ١١ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٥١٦ سنة ٥٠ ق •

هامش (١٣٩) (نقض مدنى ١٦ مارس سنة ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٤٦٧ سنة ٤٢ ق ، ونقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٩٣ سنة ٤٩ ق ، وأيضا نقض مدنى ٢٢ ابريل ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٣٩٦ سنة ٥١ ق وقد جاء فيه ان العبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع ، وليس بما اثبت بعقد البيع أو بما افصح عنه فى عقد الايجار غرضا للاستعمال ، بمعنى أن العين اذا أوجرت لاقامة متجر أو مصنع بها وقعد المستأجر عن ذلك واستعملها فى غرض مخالف ، فليس له أن يبيعها جدكا تذرعا بما أثبت بعقد الايجار غرضا للاستعمال ، كما انه اذا أنشأ المستأجر متجرا أو مصنعا بالعين خلافا لغرض الاستعمال المتفق عليه ، فان ذلك لا يحول دون بيعها جدكا متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٥٩٤/٢ مدنى ، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذى يمارس بالعين وقت بيعها جدكا • فى هذا المعنى أيضا ٢٠ يناير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٣٦/٥١ ق ، و ٢٣ فبراير سنة ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٩٤٥ سنة ٥١ ق ، وأول مارس ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩٩٨ سنة ٥٨ ق ، و ٢ ابريل ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٤٩٦ سنة ٥٨ ق •

١٠٧ — وتضاف فى ص ٦٢١ فى السطر الثالث من المتن عقب كلمتى « بعد شرائه » اشارة الى هامش ١٤٤ مكرر ويضاف هذا الهامش هكذا •

(١٤٤مكرر) نقض مدنى ٢ ابريل ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٤٩٦ سنة ٥٨ ق •

ويضاف الى الهامش رقم ١٤٥ فى نهايته ما يلى :

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١٦ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم

١٢٥ سنة ٥٢ ق و ٢٩ فبراير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٤٥١ سنة ٥٤ ق ، و ١٩٨٨/١/١١ فى الطعن ٢٥٤٦ سنة ٥٠ ق •

١٠٨ — يضاف فى ص ٦٢٢ بعد الكلمه الأولى من السطر الخامس من المتن اشارة الى هامش ١٤٦ مكرر ونصه كما يلى :

(١٤٦مكرر) نقض مدنى ٢٩ مارس سنة ١٩٩١ فى الطعن رقم ٢٤٧٣ سنة ٥٥ ق وجاء فيه انه يشترط ان يكون المكان المؤجر مستغلا فى نشاط تجارى • والعبرة فى ذلك بورود التصرف على محل تجارى دون اعتداد بالوصف الوارد فى العقد ، اذ ان التكييف يدخل فى سلطة القاضى تحت رقابة محكمة النقض • ونقض مدنى ١١ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٠١٦ سنة ٥٠ ق (فى المحل المستغل فى نشاط مستهلك أو حرفى لا يعد محلا تجاريا) وكذلك ١٩٨٨/٢/٢٩ فى الطعن رقم ٤٥١ سنة ٥٤ ق •

١٠٩ — ويضاف فى الصفحة ذاتها (ص ٦٢٢) فى نهاية الهامش ١٤٨ ما يلى :

كما رفضت اعتبار نشاط المدرسة الخاصة من قبيل الاعمال التجارية (نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٤٧٣ سنة ٥٥ ق) وقالت فى ذلك اذا ورد الايجار على مدرسة خاصة وتضمن حظرا على المستأجر المطعون ضده الأول بالتنازل عن الايجار ، فان اعتبار الحكم المطعون فيه عين النزاع متجرا لمجرد ان المطعون ضده المذكور كان يحصل على نسبة من ايراد المدرسة التى أنشأها واجازته بيعها بالجدك للمطعون ضده الثانى خطأ يستوجب نقض الحكم وأنظر فى تفصيل ذلك شرح قانون ايجار الأماكن الطبعة التاسعة الجزء الثانى سنة ١٩٩٢ نبذة ١٩٧ ص ٢٧٨ وما يليها •

١١٠ — يضاف فى ص ٦٢٤ بعد السطر الثالث من المتن العبارة التالية :

وقضت بذلك محكمة النقض فى أحدث احكامها حيث قررت انه اذا كان القانون المدنى قد أباح فى المادة ٥٩٤/٢ منه للمستأجر أن يتنازل عن الايجار الى غيره — بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا — فى حالة بيع المصنع أو المتجر اذا توافرت شروط معينة • فلازم ذلك أن يكون المستأجر البائع هو مالك المتجر أو المصنع باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شىء أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى • ولما كان المتجر فى معنى المادة المذكورة يشمل المقومات المعنوية كما يشمل العناصر المادية ، ومنها المهمات كآلات المصنع والاثاث التجارى • ولما كانت المقومات المعنوية هى عماد فكرته ، الا أن ذلك لا يعنى اهدار العناصر المادية ، اذ لا يقوم المتجر الا بتوافر بعض العناصر المعنوية التى توائم طبيعة التجارة أو الصناعة الى جانب أحد العناصر المادية التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى •

واذا كان عنصر الاتصال بالعملاء هو مجرد العناصر المعنوية وأهمها بحيث يترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها ، فان عنصر المهمات المتمثل فى آلات المصنع وفى الاثاث التجارى الذى أنشىء بالمكان المؤجر لتهيئته لمباشرة الأعمال التجارية هو ركيزة العناصر المادية بحيث يستعصى قيام المتجر مع تخلف هذا العنصر ، اذ بانتفائه يضحى المكان المؤجر خاليا • كما ان عدم ملكية المستأجر له مع تواجده يجعل بيعه المحل واردا على غير متجر فى مفهوم المادة ٥٩٤/٢ مدنى • لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه هو الذى أنشأ الأثاث التجارى بالمحل المؤجر بمنقولاته الى المطعون ضده الأول ، كما أثبت بالعقد المحرر بينهما ، وكان مؤدى ذلك ان المستأجر لا يملك ذلك الاثاث ، وهو ركيزة العناصر المادية الذى يتعين توافره الى جانب بعض العناصر المعنوية لقيام المتجر • وقد التفت الحكم المطعون فيه عن الرد على هذا الدفاع • رغم انه دفاع جوهرى اذ من شأنه لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، وانتهى الى رفض دعوى الاخلاء استنادا الى توافر شروط بيع المحل التجارى ، فانه يكون

الى جانب خطئه فى تطبيق القانون ، قد شابه قصور فى التسبيب مما يوجب نقضه (١٥٥ مكرر) •

(١٥٥ مكرر) نقض مدنى ٢٧ نوفمبر ١٩٨٥ مجموعة أحكام النقض س ٣٦ ص ١٠٤٩ رقم ٢١٦ •

١١١ — تضاف فى هوامش ص ٦٢٧ بعد نهاية الهامش ١٦٥ اضافة للهامشين ١٦٤ و ١٦٥ معا هكذا :

(١٦٤ و ١٦٥) نقض مدنى ١٥ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقم ٥٤٧ سنه ٥٣ ق ، و ٢٥ يوليه ١٩٩١ فى الطعن رقم ٢٤٥ سنة ٥٥ ق ، و ٧ مارس ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٧١٩ سنة ٥٣ ق و ١٥ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقم ١٠١٤ سنة ٥٤ ق ، و ١٨ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢١٥٩ سنة ٥٣ ق •

ويضاف هامش ١٦٦ مكرر هكذا نصه : نقض ٢٦/١٠/١٩٨٧ فى الطعن ٢٠٣٣ سنة ٥٠ ق و ١٨ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٦٤ سنة ٥١ ق •

١١٢ — يضاف فى ص ٦٣٠ بعد الكلمة الأولى فى السطر الأول من المتن وبعد الاشارة الى الهامش ١٧٥ ما يلى :

وتقول محكمة النقض فى ذلك ان مناط الضرورة الملجئة لبيع المتجر هو وجوب ألا يعود المستأجر لمزاولة النشاط الذى كان يزاوله فى المتجر المبيع (نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٥٩ ق)، واستخلاصها يدخل فى سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق (نقض مدنى ٢٦ أكتوبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٢٠٣٢ سنة ٥٠ ، وأيضا ١٦ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٧٧٤ سنة ٥٠ ق ، و ٢٨ يناير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٣٢٩ سنة ٥١ ق •

١١٣ — يضاف فى ص ٦٣٢ بعد السطر الرابع من المتن العبارة الآتية :

وقضت محكمة النقض بأن عودة المستأجر البائع الى ممارسة ذات النشاط من شأنه انقضاء حالة الضرورة الملجئة للبيع ولكن ممارسة البائع ذلك النشاط حال توافر حالة الضرورة من وقائع أخرى وظروف مغايرة ، مما تنتفى معه نية الكسب من وراء البيع ليس من شأنه نفى حالة الضرورة (نقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢١٠٩ سنة ٥٣ ق) •

وقد زادت محكمة النقض الأمر ايضاحا فى أحدث احكامها الصادر بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٩٢ فى الطعن رقم ٢٧١٧ سنة ٦١ ق حيث قررت ان النص فى المادتين ٢٠ و ٢٥ من ق ١٩٨١/١٣٦ فى شأن بعض الاحكام الخاصة بتأجير الاماكن الواردة فى البند الخامس منه يدل على ان المشرع استحدث حكما عادلا عند تنازل المستأجر عن المكان المؤجر اليه تنازلا نافذا فى حق المؤجر ، وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة وهو ما نص عليه صراحة فى عنوان البند الخامس من القانون المذكور بقوله « فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الايجارية » — فأعطى للمالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من منفعة نتيجة تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك التصرف ، ونص على أحقية المالك بأن يتقاضى نسبة ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الاحوال ، كما أعطى له أيضا الحق فى شراء العين اذا ابدى رغبته فى ذلك وأودع نصف الثمن الذى اتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة مخصوما منه قيمة ما بها من منقولات ايداعا مشروطا بالتنازل للمالك عن عقد الايجار وتسليم العين اليه ، على أن يقوم بابداء رغبته فى ذلك خلال شهر من تاريخ اعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين • مما مقتضاه انه متى اتبع المالك هذه الاجراءات غير متجاوز الميعاد الذى حدده القانون فانه يحق له شراء العين دون حاجة الى قبول المستأجر بالبيع له ، ويظل الميعاد مفتوحا للمالك طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه بالطريق الذى

رسمه القانون باعلان على يد محضر ، ولا يكفى مجرد اعلانه بحصول البيع لعدم تحقق الغرض من الاعلان الذى هدف اليه المشرع وهـو تمكين المالك من ابداء الرغبة وايداع نصف الثمن خزانة المحـكمة . ولا يجوز للمستأجر دفع دعواه بأحقيته فى الشراء استنادا الى عـدم قيامه باخطاره بمقدار الثمن قبل اتمام البيع ، ذلك ان هذا الاجراء مقرر لمصلحة المالك الخاصة حتى يتمكن من استعمال حقه المشروع فى شراء العين ، ولا يتعلق هذا الاجراء بالنظام العام الذى يرمى الى حمـاية المصلحة العليا للمجتمع . ولذلك فانه يحق للمالك التنازل عنه ، بحيث اذا ما علم بمقدار الثمن الذى تم به البيع أيا كانت وسيلته فى ذلك قبل أن يخطره به المستأجر بوجه رسمى ، فلا يحول عدم اعلانه دون حقه فى المبادرة بابداء رغبته فى الشراء وايداع الثمن خزانة المحكمة المختصة غير مقيد بميعاد معين طالما ان الميعاد المنصوص عليه قانونا لم يكن قد بدأ فى السريان ، كما لا يحول دون حقه فى شراء العين ما وضعه المشرع من جزاء لبطلان تصرف المستأجر بطلانا مطلقا متى تم التعاقد بالمخالفة لاحكام القانون ، ذلك ان حق المالك فى الشراء ينشأ قبل اتمام التعاقد على البيع بين المستأجر والغير ، اذ يلزم المستأجر وفقا لصريح النص باخطار المالك بالثمن المعروض عليه قبل ابرام البيع ، مما مفاده ان حقه فى شراء العين منبت الصـلة بعقد البيـع اللاحق الذى قد يتـم بين طرفيه ، والذى صرح المشرع ببطلانه بطلانا مطلقا . ولا يعد شـراء المالك للعين حلولا من جانبه محل المتعاقد الآخر الذى اشترى العين . يؤكد ذلك ان المالك لا يشترى العين المؤجرة التى بيعت للغيـر بما قد تشتمل عليه من منقولات مادية أو معنوية ، اذ قرر النص خصم قيمـة ما بها من منقولات عند ايداع المالك نسبة ٥٠٪ من الثمن المعروض على المستأجر ، أى ان المحل الذى ينصب عليه شراء المالك هو العين خالية ، وهو غير المحل المعروض للبيع على الغير بالجدك ، بل ان النص عـلى بطلان هذا البيع اذا ما تم بالمخالفة لأحكام القانون يعد تأكيـدا لحق المالك فى الشراء بعد ان اضحى العقد الذى أبرمه المستأجر باطـلا لا ينتج ثمة أثرا قانونيا .

وان حق المالك المقرر بنص المادة ٢٠ من ق ١٣٦/١٩٨١ فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع العين المؤجرة بالجدك أو التنازل عن حق الانتفاع بها لم يقصره المشرع على البيوع الاختيارية وانما يشمل البيوع الجبرية ، أى سواء تم البيع بارادة المستأجر واختياره أو رغما عنه • ذلك انه اذا كان لدائنى هذا المستأجر التنفيذ على أمواله وممتلكاته جبرا عنه وبالمزاد العلنى استيفاءا لدينهم ، فانه ليس لهم أن يستوفوا من حصيلة هذا البيع أكثر مما لمدينهم من حقوق • ولا ينال من ذلك ان المشرع قد رسم اجراءات معينة لحصول المالك على الحق المخول له بالمادة ٢٠ من ق ١٣٦/١٩٨١ على النحو سالف البيان ، اذ ان هذه الاجراءات ليس من شأنها التأثير على أصل الحق المقرر له فى استرداد نصف ثمن المبيع أو مقابل التنازل ، انما هى تتعلق بكيفية استئداء هذا الحق ، وهو أمر يمكن تحققه حتى فى حالة البيع بالمزاد العلنى ، وذلك بأن يتم اخطاره بمكان وزمان هذا البيع حتى يمكنه الاشتراك فى المزاد واسترداد منفعة العين المؤجرة اذا ما رغب فى ذلك ، والا اقتصر حقه على الحصول على النسبة المقررة له قانونا • هذا الى ان القول بقصر حكم المادة ٢٠ المشار اليها على حالات البيع الاختيارى التى تتم بارادة المستأجر دون البيع الجبرى من شأنه أن يفتح باب التحايل على احكام القانون باستهداف أغماط حق المالك ، كما انه يجعل المستأجر المماطل الذى يتقاعد عن سداد ديونه فى وضع أفضل من غيره وهو أمر لا يمكن التسليم به أو القول بجوازه (نقض مدنى ٢٠ مايو ١٩٩٢ سالف الذكر) •

١١٤ — تضاف فى ص ٦٣٣ فى نهاية متنها العبارة التالية وتدرج هوامشها فى نهاية هوامش الصفحة ذاتها :

فلا تحسب فى هذه التأمينات الاخرى البضائع أو المصنوعات الموجودة فى المحل لأنها تدخل أصلا فى امتياز البائع • ويقع تقدير كفاية التأمينات الأخرى أو الضمان الاضافى فى سلطة محكمة الموضوع (١٨٣مكرر) • ولكن لا يصح لها أن تعرض له من تلقاء نفسها وان تقضى بعدم توافره ، لأنه حق لمؤجر المكان الذى أنشىء فيه المتجر المبيع ،

فيجوز له ان ينزل عنه لأنه غير متعلق بالنظام العام • فلا تعرض لـــه المحكمة الا اذا تمسك به المؤجر (١٨٣مكرر٢) •

(١٨٣مكرر) نقض مدنى ٤ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٢٧٢ سنة ٥٥ ق ، ٢١ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٠٥٩ سنة ٥٥ ق ، ٢٥ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٧٢٥ سنة ٥٣ ق،٢٠ ديسمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ٢١٦٩ — ٤١١ ، ٣٠ مايو ١٩٧٩ المجموعة ذاتهـــا ٣٠ — ٢ — ٤٧٣ — ٢٧٤ •

(١٨٣مكرر٢) نقض مدنى ٢٧ يونيه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٤٣٨ سنة ٥٥ ق و ٢٧ فبراير سنة ١٩٩١ فى الطعن رقم ٩٥ سنة ٥٥ ق •

١١٥ مكرر — يضاف فى ص ٦٣٩ قبل بدء الفقرة الأخيرة من المتن العبارة التالية :

واذا أغفل المستأجر القيام باعلان المؤجر قبل البيع بالثمن المعروض عليه ، فيترتب على ذلك بطلان البيع أو التنازل ووجوب اخلاء المشترى أو المتنازل اليه من العين المؤجرة اذا كان قد تسلمها دون أن يكون لذلك أى أثر على عقد الايجار الأصـــلى (نقض مـــدنى ١٠ فبـــراير ١٩٨٨ فى الطعنين رقمى ٢٥٧ و ٢٥٤٣ سنة ٥٦ ق) •

وكذلك الأمر اذا كان البيع واردا على جزء من العين المؤجرة دون اتباع الاجراءات المقررة فى المادة ٢٠ من ق ١٣٦/١٩٨١ ، فان هـــذا البيع يبطل دون مساس بعقد الايجار الأصلى (الحكم ذاته) •

١١٦ — يضاف فى ص ٦٤٦ فى نهاية الهامش ١٩٧ الحكم الآتى :

وأيضا ١٢ مارس ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٠١٢ سنة ٥٥ ق •

١١٧ — يضاف فى ص ٦٥١ فى السطر الثالث من نبذة ٢٥٤ بعـــد عبارة علاقة مؤجر بمستأجر اشارة الى هامش ١ مكرر ونص هـــذا الهامش كما يلى :

(١مكرر) أنظر نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ فى الطعون أرقـام ٥٩٧ و ٨٧٦ و ٨٨٤ سنة ٥٢ ق وقد جاء فيه انه من المقرر قانونا ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان الايجار من البـاطن يختلف عن التنازل عن الايجار • ففى الايجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجـر والمستأجر الأصلى خاضعة لأحكام عقد الايجار الأصلى ، وتسـرى عليها فى العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أحكام عقد الايجار من الباطن ، فلا ينشىء العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى ، فى حين ان التنازل عن الايجار ينشىء مثل هذه العلاقة بينهما مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية •

ويضاف فى الصفحة ذاتها ص ٦٥١ فى نهاية الهامش ٢ الحكم الآتى :
نقض مدنى ٨ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٦١٦ سنة ٥٣ ق •

١١٨ ـ فى ص ٦٥٣ يضاف فى بداية الهامش (٨) الحكم الآتى :

نقض مدنى ١١ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعنين رقمى ١٣ و ٣٥١ سنة ٥٩ ق •

ويضاف فى نهاية الهامش ٨ ذاته ما يلى :

وأنظر عكس ذلك نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٨٩ فى الطعن رقـم ١٤٨٦ سنة ٥٢ ق وقد جاء فيه ان انقضاء عقد الايجار الأصلى يستتبع انقضاء عقد الايجار من الباطن ولو كان التأجير من الباطن مأذونا به من المستأجر أو ما زال ممتدا بحسب شروطه •

١١٩ ـ فى ص ٦٥٩ يضاف فى بداية الهامش ٢٧ الحكم الآتى :

نقض مدنى ٨ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٦١٦ سنة ٥٣ ق •
ويضاف فى الصفحة ذاتها فى نهاية الهامش ٢٨ ما يأتى :

و ٢٢ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٢٥٨ سنة ٥١ ق ، ونقض مدنى أول مارس ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٦٠٣ سنة ٥١ ق ، وأيضا ٢٢ نوفمبـر

١٩٨٨ فى الطعن رقم ٥٠ سنة ٥١ ق ، و ١٧ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٨٥٤ سنة ٥٠ ق .

١٢٠ — تضاف فى ص ٦٦٤ فى السطر السابع من المتن بعد كلمتى « دون تحفظ » اشارة الى هامش ٤٤ مكرر نصه كالآتى :

(٤٤مكرر) انظر تطبيقا لذلك فى نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٢٥٨ سنة ٥١ ق ، و ٨ فبراير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٢٤٧ سنة ٥٧ ق و ٢٦ مايو ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٩٩ سنة ٥١ ق ونقض مدنى ٨ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٦١٦ سنة ٥٣ ق .

ويضاف فى الصفحة ذاتها (ص ٦٦٤) فى السطر قبل الأخير من المتن بعد الاشارة الى هامش ٤٤ ما يلى :

وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأن قيام علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى يشترط فيه قبول المؤجر الأصلى بالايجار من الباطن أو استيفاؤه الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ (٤٤مكرر٢) .

(٤٤مكرر٢) نقض مدنى أول نوفمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ١٣٧٨ — ٣٣٧ ، و ٢٢ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ٢٥٨ سنة ٥١ ق ، و ٨ فبراير ١٩٨٨ فى الطعن رقم ١٢٤٧ سنة ٥٧ ق ، و ٢٦ مايو ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٥٦٩ سنة ٥١ ق .

١١٧ — يضاف فى ص ٦٦٧ فى نهاية الهامش ٤٩ ما يلى :

أنظر أيضا نقض مدنى ٨ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٦١٦ سنة ٥٣ ق ، وأيضا ٢٦ مايو ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٦٩ سنة ٥١ ق وقد جاء فيه فوق ما تقدم قوله :

« واذ كان الثابت ان المطعون ضده الأول المستأجر الأصلى للعين

محل النزاع ، وهو مصرح له من المالك بالتأجير من الباطن ، قد اجـــر العين الى المطعون ضدها الثانية ، فباعتها الأخيرة بالجدك الى الطاعنة دون أن تتوافر الشروط اللازمة لهذا البيع ، وحصلت الطاعنة عـلى عقد ايجار عن العين من المطعون ضده الأخير بصفته حارسا قضـائيا على العقار الكائنة به هذه العين ، فان البيع الحاصل من المطعون ضدها الثانية للطاعن بما بتضمنه من تنازل عن الحق فى الايجار دون قبـــول صريح أو ضمنى من المطعون ضده الأول لهذا البيع أو ان تتوافر لـــه شروطه ، وقيام المطعون ضده الأخير أثر ذلك بتحرير عقد ايجار للطاعنة يعتبر من قبيل التعرض القانونى المطعون ضده الأول (المستأجـــر الأصلى) فى حقوقه قبل المطعون ضدها الثانية الناشئة عن عقد الايجار المبرم بينهما ، ولا يحول هذا التصرف دون حق الأول فى مطالبة الثانية بالأجرة المستحقة له قبلها بموجب هذا العقد .

١٢٢ — يضاف فى ص ٦٨٠ فى السطر الأول من المتن بعد الاشارة الى هامش ١ العبارة الآتية :

وكذلك زوال التصرفات التى صـــدرت فى شأنه من المســـــتأجر (١مكرر) ونصه كالاتى :

(١مكرر)، فينقضى عقد الايجار من الباطن والنزول عن الايجـــار بانقضاء عقد الايجار الأصلى (نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٥٠ سنة ٥١ ق وأول مارس ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٦٠٣ سنة ٥١ ق ، و ١٧ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٨٥٤ سنة ٥٠ ق) .

وينقضى بانقضاء الايجار الأصلى ليس فقط الايجار من الباطن والنزول عن الايجار ، بل تزول حقوق كل من تلقى حقـــا على العين المؤجرة من المستأجر الأصلى أو من المستأجر من الباطن أو من المتنازل اليه عن الايجار (نقض مدنى ٢٨ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٤٣ سنة ٥٢ ق) .

١٢٣ ــ تضاف فى ص ٦٨٧ فى السطر الثالث من الفقرة الثالثة من المتن بعد عبارة « وجه اليه » اشارة الى هامش ٢٠ مكرر ونصـــه فى الهامش كالآتى :

(٢٠مكرر) نقض مدنى ١٠ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٩٨٦ سنة ٤٩ ق ونقض مدنى ١٠ ابريل ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١١٨٦ سنة ٤٩ ق •

١٢٤ ــ يضاف فى ص ٦٨٤ فى نهـاية الفقـرة الأولى من نبـــذة ٢٦٣ ما يلى :

ولا تشترط فيه ألفاظ معينة ، ويكفى فيه ان تشتمل عباراته على ما يفيد رغبة موجهه فى اعتبار العقد منتهيا فى تاريخ معين (١١مكرر) •

(١١مكرر) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٧٧٦ سنة ٥٥ ق ، ٢١ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٠٤ سنة ٥٥ ق ، و٩ ديسمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ ــ ١٨٧٣ ــ ٣٦١ •

ويضاف فى نهاية الهامش ١١ من الصفحة ذاتها (ص ٦٨٤) العبارات الآتية :

أنظر نقض مدنى ٩ فبراير ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ ــ ٤٣١ ــ ٨٤ وقد قرر ان المشرع استثنى الأماكن المؤجـرة مفروشة من حكم المادة ٢٣ من ق ١٩٦٩/٥٢ بشأن أسباب الاخلاء • والمقصود من ذلك هو عدم خضوعها للامتداد القانونى ، فينقضى عقد الايجار المفروش بانتهاء مدته تطبيقا للقواعد العامة فى القانون المدنى اذا استعمل المؤجر حقه فى التنبيه وفقا للمادة ٥٦٣ منه والتى تنص على وجوب التنبيه فى المساكن المفروشة قبل نهاية المدة بشهر اذا كانت المدة المعينة لدفـــع الأجرة شهرين فأكثر • واذ يبين من مستندات الطعن المقدمة من الطاعن أن عقد الايجار المؤرخ ١٩٧١/٦/١٥ قد انعقد لمدة سنة قابلة للتجديد

باجرة سنوية قدرها ٣٧٠ جنيه تدفع مقدما ، وان الطاعن اخطر المطعون ضده فى ١٨/٢/١٩٧٦ باخلاء عين النزاع لعدم رغبته فى تجديد العقد ، وكان هذا التنبيه فى الميعاد القانونى ، فيترتب على اعلانه انحلال الرابطة العقدية التى كانت قائمة .

١٢٥ ــ يضاف فى ص ٦٨٥ بعد الكلمتين الاوليين من السطر الثالث من المتن عبارة :

« ووصوله الى علم من وجه اليه » (١٢مكرر) .

ويضاف قبل ذلك فى السطر الأول بعد عبارة « علم الطرف الاخر » اشارة الى هامش ١١مكرر وفى نهاية ذلك السطر الثالث اشارة الى هامش١٢مكرر٢ .

وتضاف العبارة التالية من أول السطر بعد السطر الثالث :

ويستوى فيه اجراؤه قبل اقامة دعوى الاخلاء أمام القضاء المستعجل أو قبل اقامة الدعوى أمام القضاء الموضوعى ، أو قبل اقامة الدعوى المستعجلة التى أعقبتها دعوى موضوعية ، فاعتداد الحكم المطعون فيه فى الدعوى الموضوعية بالتنبيه الذى سبق الدعوى المستعجلة لا خطأ فيه (١٢ مكرر ٣) .

ولا تعتبر صحيفة دعوى فسخ الايجار لاساءة المستأجر استعمال العين الالمؤجرة تنبيها بالنسبة للطلب الذى يضيفه المدعى الى دعواه بانهاء العقد لانتهاء مدته (١٢ مكرر ٤) .

الهوامش

(١١مكرر) نقض مدنى ١٠ ابريل ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١١٨٦ سنة ٥٤ ق وقد جاء فيه ان عقد الايجار وأن كان يسوغ للمستأجر ان يفسخه

أو ينهيه بارادته المنفردة بأن ينبه على الطرف الاخر برغبته فى احداث هذا الاثر القانونى • وهذا التنبيه — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — تعبير عن ارادة أحد طرفى العقد فى انهاء العقد • فيعتبر بمثابة تصرف قانونى صادر من جانب واحد ، الا أنه يجب لكى ينفذ ويترتب عليه أثره بالنسبة للطرف الاخر ان يتصل بعلمه أو يخطر به • ويكفى فى هـــذا الخصوص ان يحيط المستأجر المؤجر علما به بأى طريق من طرق العلم ، كما هو الشأن فى الالتزام الملقى على عاتق المستأجر برد الشىء المؤجـــر فى حالة فسخ العقد ، اذ لم يتطلب القانون لذلك شكلا معينا •

(١٢مكرر٢) نقض مدنى ٢٤ يناير ســـــنة ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٧٢٦ سنة ٥٥ ق ، ٢١ ديسمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٠٤ سنة ٥٤ ق •

(١٢مكرر٣) نقض مدنى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٩١ فى الطعن رقـــم ٢٠٧ سنة ٥٢ ق •

(١٢مكرر٤) نقض مدنى ١٩ ديســــمبر ١٩٩٠ فى الطعن رقـــم ٢٥٠٦ سنة ٥٦ ق و ٣٠ يوليه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٠٥٤ سنة ٥٦ ق ، ٢٤ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٦٤٨ سنة ٥٤ ق ، ٣٠ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٢٦٨ سنة ٥٤ ق •

١٢٦ — تضاف فى ص ٦٨٧ فى السطر الثالث من الفقرة الثالثة من المتن اشارة الى هامش ٢٠ مكرر • ويضاف هـــذا الهامش فى نهـــاية الهوامش هكذا :

(٢٠مكرر) نقض مـــدنى ١٠ ابريل ١٩٨٥ فى الطعن رقـــم ١٩٨٦ سنة ٤٩ ق •

١٢٧ — يضاف فى ص ٦٨٩ بعد الفقرة الأولى من نبذة ٢٦٥ ما يلى :

واذا تعدد أفراد الطرف المؤجر أو الطرف المستأجر ، فان التنبيه الذى يصدر من أحد الفريقين ينتج أثره فى حق باقى أفراد هذا الفريق متى أجازوه ، اذ يعتبر فى هذه الحالة وكيلا عنهم (٢٩مكرر) •

(٣٩مكرر) نقض مدنى ٢ ابريل ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٤٤٠ سنة ٥٤ ق ٠

١٢٨ — يضاف فى ص ٦٩١ فى نهاية الهامش ٣٧ الحكم الآتى :

ونقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٣٠٦ سنة ٤٩ ق ٠

١٢٩ — يضاف فى ص ٦٩٢ بعد عنوان نبذة ٢٦٦ ما يلى :

اذا كان العقد معين المدة ونص فيه على أن يتجدد لمدة أخرى مماثلة ما لم يخطر أحد الطرفين الطرف الآخر قبل انتهاء المدة بوقت معين برغبته فى انهاء العقد وعدم تجديده ، جاز التنبيه بعدم التجديد من أى من الطرفين للآخر قبل انقضاء ذلك الوقت ٠ فيجوز التنبيه ولو قبل ذلك الوقت بزمن طويل ولكنه لا يجوز بعد انتهاء ذلك الوقت (٤٠مكرر) ، فيترتب على التنبيه انهاء العلاقة الايجارية بعد مدة معينة (٤٠مكرر٢) ، ٠ أما اذا لم تعين المعقد مدة ، فقد تكفلت المادة ٥٦٣ مدنى بتحديد المواعيد التى يجب ان يتم فيها التنبيه ٠

(٤٠مكرر) نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٣٦٦ سنة ٥٢ ق ٠

(٤٠مكرر٢) نقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٦٥٠٦ سنة ٥٦ ق ، ٣٠ يوليه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٠٥٤ سنة ٥٦ ق ، ٢٤ فبراير سنة ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٦٤٨ سنة ٥٤ ق ، و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٢٩٨ سنة ٥٤ ق ٠

١٣٠ — ويضاف فى الصفحة ذاتها ص ٦٩٢ فى نهاية المتن قبل الكلمتين الاخيرتين اشارة الى هامش ٤٠مكرر٣ ونصه هكذا :

(٤٠مكرر٣) والعبرة فى ذلك بالمواعيد المحددة بالعقد لدفع الأجرة

دون الميعاد الذى يختاره المستأجر للسداد (نقض مـــدنى ٢٦ مارس ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٤٣٧ سنة ٥٣ ق) •

١٣١ ــ ويضاف فى ص ٦٩٣ فى نهاية السطر السادس من المتن اشارة الى هامش ٤٠مكرر٤ هكذا نصه :

(٤مكرر٤) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٢١٢ سنة ٥٦ ق • ونقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٣٦٦ سنة ٥٢ ق ، و ٢٩ يناير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٣٥ سنة ٥٤ ق ، و ٢٥ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٩١٤ سنة ٥٣ ق •

١٣٢ ــ ويضاف فى الصفحة ذاتها ص ٦٩٣ فى نهاية السطر الثامن من المتن بعد الاشارة الى هامش ٤١ ما يأتى :

ولكن يجوز لمن وجه اليه التنبيه متأخرا ان ينهى هو العقد قبـــل الميعاد المحدد له (٤١مكرر) •

(٤١مكرر) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٨٧ فى الطعن آنف الذكر •

١٣٣ مكرر ــ يضاف فى ص ٦٩٦ فى نهاية الفترة الأولى من نبذة ٢٦٨ ما يلى :

ويستثنى من ذلك عقود الايجار التى تقرر امتدادها امتـــدادا قانونيـــا الى أجل غير مسمى بقـــوانين خاصـــة ، كقانون ايجـــار الأماكن (١مكرر) وقوانين الايجارات الزراعية (١مكرر٢) بفرض عـــدم تعارض هذه القوانين مع أحكام الدستور (١مكرر٣) •

(١مكرر) أنظر مؤلفنا فى شرح قانون ايجار الأماكن الطبعه التاسعة جـ١ سنة ١٩٩٠ نبذة ١٧٣ وما بعدها وحكم الدستورية العليا المنشور فى نهاية الجزء الثانى من الكتاب المذكور بعد فهرس الكتاب •

(١مكرر٢) أنظر ما سيجيء فى نبذة ٢٦٩ مكرر .

(١مكرر٣) حكم الدستورية العليا ٢٧ مايو ١٩٩٢ فى الطعن رقم ٢٥ سنة ١١ ق السابق الاشارة اليه فى الهامش ١ مكرر وقد جاء فيه انه يتعين أن يكون البقاء فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الاجارة مرتبطا بحاجة المستأجر اليها بوصفها مكانا يأويه هو وأسرته أو يباشر مهنته أو حرفته فيها . فاذا انفكت ضرورة شغل العين عن مستأجرها ، زايلته الاحكام الاستثنائية التى بسطها المشرع عليه لحمايته . ولم يعد له بعد حق البقاء فى العين المؤجرة . ولا النزول عنها للغير بالمخالفة لارادة مالكها . وهو ما رددته هذه التشريعات ذاتها بالقائها على المستأجر واجبات ثقيلة . غايتها ضمان أن يكون شغله العين المؤجرة ناشئا عن ضرورة حقيقية يقوم الدليل عليها . لا أن يتخذها وسيلة للانتهاز والاستغلال ، ذلك ان القيود التى يفرضها المشرع على حق الملكية لضمان أدائها لوظيفتها الاجتماعية يتعين أن تظل مرتبطة بالاغراض التى يتوخاها . دائرة فى فلكها . باعتبار ان ذلك وحده هو علة مشروعيتها ومناط استمرارها . متى كان ذلك وكانت سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق لا تعنى ترخصه فى التحرر من القيود والضوابط التى فرضها الدستور كحدود نهائية لهذا التنظيم لا يجوز تخطيها أو الدور أن من حولها ، وكان كل نص تشريعى لا يقيم وزنا للتوازن فى العلاقة الايجارية عن طريق التضحية الكاملة بحقوق أحد طرفيها وهو المؤجر — يعتبر مقتحما الحدود المشروعة لحد الملكية ومنطويا على اهدار الحماية الدستورية المقررة لها .

١٣٤ — يضاف فى ص ٦٩٦ فى نهاية الهامش ٤ ما يلى :

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأن قواعد القانون المدنى هى التى تنظم كيفية انتهاء الايجار بانتهاء مدته بالنسبة لعقود ايجار الأماكن المفروشة التى لا تخضع لقواعد الامتداد القانونى . ولما كان مفاد نص المادتين ٥٦٣ و ٥٩٨ مدنى ان المتعاقدين اذا اتفقا على

تحديد مدة فى العقد ينتهى بانقضائها الايجار ، فانهما يريدان بذلك ان العقد ينتهى بمجرد انقضاء المدة دون أى اجراء آخر • فلا حاجة عندئذ للتنبيه بالاخلاء ما دام التنبيه ليس مشترطا فى العقد (نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٨٢ مجموعة أحكام النقض ٣٣ — ١١٧٨ — ٢١٣) •

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٨٣ مجموعة أحكام النقض ٣٤ — ١٣٤١ — ٢٦٣ وقد جاء فيه ان مفاد نص المواد ٥٦٣و٥٩٨ و ٥٩٩ مدنى انه اذا أتفق العاقدان على مدة ما ، انقضى الايجار — غير الخاضع للقوانين الاستثنائية — بفواتها ، ما لم يشترط لإنتهائه صدور التنبيه باخلائه من احدهما للآخر قبل فوات المدة بوقت معين ، والا فيمتد الايجار لمدة أخرى طبقا لاتفاقهما • ومتى اتفقا على جعل حق انهاء الايجار بالتنبيه مقصورا على احدهما دون الآخر ، فان هذا الاتفاق لا مخالفة فيه للقانون ويكون ملزما لهما •

وقضت أيضا بتاريخ ٢٦ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٧٤٥ سنه ٥٨ ق بأنه « اذا كان البند السابع من عقد ايجار التداعى قد نص فيه على ان مدة هذا العقد خمسة عشر عاما تبدأ من أول ابريل سنة ١٩٧٠ وتنتهى فى ٣١ مارس ١٩٨٥ ، ويتجدد هذا العقد من تلقاء نفسه وبنفس الشروط لمدة أو لمدد أخرى مماثلة ما لم تخطر الجمعية التعاونية للبترول — المستأجرة — الطرف الثانى المؤجر بعدم رغبتها فى التجديد وليس للطرف الثانى الحق فى الاعتراض ••• الخ ، وكان هذا العقد واضح الدلالة على اتفاق المتعاقدين على تجديد مدة العقد ، وان أمر انهائه منوط بالجمعية المستأجرة دون المؤجر بحيث اذا لم تبد الرغبة فى ذلك امتد العقد • فان العقد يكون معين المدة • ولئن كان أمر امتداد العقد بعد انتهاء مدته ليس محل شك ، الا ان ما جاء بالعقد من ان الامتداد لمدة أخرى يحوطه الشك اذ لا يفهم منه ما اذا كانت ارادة العاقدين قد انصرفت الى قصر الامتداد على مدة واحدة أو استطالت الى أكثر من مدة ، مما يفيد منه المدين • ولما كان المدين فى هذه الحالة هو المؤجر الذى يقع عليه — واعمالا للمادة ٥١٨ مدنى — الالتزام بتمكين المستأجر من

الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومن ثم يتعين تفسير ما يتضمنه العقد بشأن تحديد الامتداد لمصلحته ، وذلك بقصرها على مدة واحدة بحيث يدوم العقد لمدة ثلاثين سنة فقط من تاريخ ابرامه ولا يمتد بعـــدها ، حتى ولو قعدت الجمعية المستأجرة عن اخطاره بعدم رغبتها فى امتداد العقد •

« لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى قضاؤه على أن ترك انهاء مدة العقد للمستأجر وحده يجعله غير محـــدد المدة مما يحق معه للمحكمة ان تتدخل لتحديده ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيقه القانون » •

١٣٢ ـــ تضاف فى ص ٦٩٧ بعد السطر الخامس من المتن العبارة الآتية :

ولا يجوز للمستأجر التمسك بنزول المؤجر عن حقه فى أنهاء العقد عند انتهاء مدته لمجرد سكوت العقد عن النص على حق المؤجر فى انهــــاء العقد ، لأن هذا الحق يثبت للمؤجر بمجرد انتهاء مدة العقد ، ومجــرد سكوته عن النص فى العقد على هذا الحق لا يفيد نزوله عنه اذ ان اسقاط الحق لا يكون الا بالنزول عنه صراحة أو ضمنا باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته عليا (٧مكرر) •

(٧مكرر) نقض مدنى ١٣ مايو ١٩٩١ فى الطعن رقم ١١٦٣ ســـنة ٥٥ ق •

١٣٣ ـــ يضاف فى ص ٦٩٩ فى عنوان نبذة ٢٩٦ تعديله كالآتى :

جواز التجديد الصريح والتجديد الضمنى •

وفى السطر قبل الاخير من المتن يضاف بعد الاشارة الى الهامش ١٩ ما يلى :

ويجوز للطرفين ان يتفقا على تجديد العقد تجديدا صريحا ويعتبر هذا التجديد ايجارا جديدا لا امتدادا صريحا ولو كان بنفس شروطه (١٩مكرر) •

(١٩مكرر) نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٧٨٩ سنة ٥٩ ق •

١٣٤ — يضاف فى ص ٧٠٠ فى نهاية السطر الرابع من المتن ما يلى :

واذا نبه المؤجر على المستأجر بانهاء العقد فى المدة المعينة للتنبيه فان بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء العقد لا يعتبر تجديدا ضمنيا ما لم يثبت العكس (٢٢مكرر) • ويدخل استخلاص التجـــديد الضمنى لعقد الايجار فى سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه عـلى أسباب سائغة (٢٢مكرر٢) •

(٢٢مكرر١) نقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٥٠٦ سنة ٥٦ ق ، و ٣٠ يوليه ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٠٥٠ سنة ٥٦ ق ، و ٢٤ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٦٤٨ سنة ٥٤ ق و ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٢٩٨ سنة ٥٤ ق •

(٢٢مكرر٢) نقض مدنى ٥ ابريل ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٢٤٤٠ سنة ٥٤ ق و ٢٨ مارس ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٩٥٣ — ١٧٣ ، و ٢٨ ديسمبر ١٩٧١ المجموعة ذاتها ٢٢٠ — ١١١٥ — ١٨٩ •

١٣٥ — وفى الصفحة ٧٠٠ ذاتها يضاف فى نهاية الهامش ٢٣ ما يلى :

نقض مدنى ٢ ابريل ١٩٨٦ فى الطعن رقم ٢٠٦٧ سنة ٥٠ ق ، وقد قرر ان النص فى المادة ٥٩٩ مدنى على انه « اذا انتهى عقد الايجـــار وبقى المستأجر فى العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر العقد قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة ، وتسرى على هذا الايجار اذا تجدد على هذا النحو أحكام المـــادة ٥٦٣ مدنى ••• »

والنص فى المادة ٦٠٠ مدنى على انه « اذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالاخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالعين بعد انتهاء الايجار فلا يفترض ان الايجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك » يدل على انه اذا انتهى عقد الايجار الخاضع للقانون المدنى دون قوانين ايجار الاماكن الاستثنائية (كما هو شأن عقد ايجار المفروش) دون تنبيه من أحد الطرفين على الآخر ، وبقى المستأجر بعد ذلك شاغلا العين المؤجرة منتفعا بها بنية تجديد الايجار وعلم المؤجر ببقاء المستأجر فى العين بنية التجديد غير معترض عليه ، فان العقد يتجدد بايجاب وقبول ضمنيين بذات شروطه عدا المدة ، فتكون — فى حالة عدم الاتفاق على تحديدها — هى المدة المحددة لدفع الأجرة ، اعمالا لصريح نص المادة ١/٥٦٣ مدنى • اما اذا نبه أحد العاقدين على الآخر بانتهاء العقد سواء كان هذا التنبيه لازما أو غير لازم ، فان بقاء المستأجر فى العين بعد انتهاء العقد لا يفترض معه تجديده • ذلك ان التنبيه فى هذه الحالة يعد قرينة على أن نية المتعاقد الذى وجه التنبيه لا تنصرف الى التجديد • بيد ان هذه القرينة غير قاطعه ويجوز اقامة الدليل على ما يناقضها باثبات عدول من وجه التنبيه وتغيير نيته الى التجديد •

١٣٦ — ويضاف فى الصفحة ذاتها (ص ٧٠٠) فى الهامش ٢٢ بعد الاشارة لى « عبد الباقى نبذة ٣٠١ » الحكمان الآتيان :

نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٩٠ فى الطعن رقم ٣٤٨١ سنة ٥٥ ق ، و ٢٨ مارس ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٩٥٣ — ١٧٧ •

١٣٧ — يضاف فى ص ٧٠١ فى المتن قبل نبذة ٢٧٠ ما يأتى :

ويعتبر ثبوت تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا برضا الطرفين من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض ما دام قد أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها (٢٨مكرر) •

هامش ٢٨ مكرر نقض مدنى ١٢ فبراير سنة ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٥٤٩ سنة ٤٩ ق ، وأيضا ٢٨ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ — ١ —٩٥٣ — ٥١٧٧ ٠

١٣٨ — يضاف فى ص ٧٠٢ فى نهاية السطر السابع من المتن اشارة الى هامش ٣٢ مكرر ٠

(٣٢مكرر) نقض مدنى ٢٤ ابريل ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٣٢ سنة ٥٠ ق وقد جاء فيه انه لئن كان مفاد المادة ٥٩٩ مدنى ان تجديد العقد ضمنيا يفترض اذا انتهى العقد وبقى المستأجر فى العين المؤجرة وانصرفت نيته الى التجديد ان يكون المؤجر على علم ببقاء المستأجر فى العين بهذه النية وان يكون غير معترض على ذلك راضيا به ، الا ان مؤدى المادة ٦٠٠ مدنى انه يمتنع افتراض التجديد الضمنى للعقد ولو بقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعد انتهاء العقد اذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالاخلاء ، ما لم يقم الدليل على ان من صدر منه التنبيه قد عدل عنه بعد ذلك وانصرفت نيته فى وضوح الى التجديد الضمنى ، وكان لا يفيد العدول وانصراف النية الى التجديد مجرد قبض المؤجر ما يوازى قيمة الأجرة عن فترة تالية لانهاء العقد ابان نظر دعواه قبل المستأجر بالطرد أو الاخلاء متمسكا بطلباته فيها باعتبار ان من حقه تقاضى مقابل لحرمانه من الانتفاع بالعين فى الفترة التى اغتصبها المستأجر بعد انتهاء العقد ٠ ولما كان استخلاص التجديد الضمنى هو من مسائل الواقع التى يترك أمر الفصل فيها لقاضى الموضوع ولا رقابة عليه فيه من محكمة النقض متى أقام قضاءه بأسباب سائغة على دليل مقبول من واقع الدعوى وأوراقها ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم النظر المتقدم وأورد فى هذا الخصوص ما مفاده ان المؤجر قد نبه على المستأجر بالاخلاء لانقضاء العقد تبعا لانتهاء مدته فى آخر اكتوبر ١٩٧٢ ، واذ تراخى المستأجر فقد أقام المؤجر الدعوى ٨١٦٦ سنة ١٩٧٢ مستعجل القاهرة التى ظل متمسكا فيها وفى استئنافه بطلباته بطرده من عين النزاع وبالتالى فان قبضه المبلغ المعروض من المستأجر أثناء نظر الدعوى

لا يعتبر قبولا ضمنيا لأنه أفصح عن رغبته فى عدم التجديد ، مما لا يكون بأى حال تعاقدا جديدا وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فـان النعى يكون على غير أساس ٠

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٨٨ فى الطعن رقـم ٢٢٠٣ سنة ٥٢ ق ٠

١٣٩ ــ فى صفحة ٧٠٧ يصحح وضع السطر الأول من المتن فيجعل بعد السطر الثانى ٠

ويضاف فى نهاية السطر الرابع من المتن ما يلى :

ويعتبر ثبوت تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا برضـا الطرفين من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ما دام قد أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها (٥٠مكرر) ٠

وقد حكم بأن التجديد الضمنى لعقد الايجار بعد التنبيه بانقضائه لا يفترض الى ان يقوم الدليل على عكس ذلك طبقا للمادة ٦٠٠ مـدنى وان قبول المطعون ضدها اجرة عين النزاع المعروضة عليها من الطاعن عن الاشهر من ٠٠٠٠٠٠ الى ٠٠٠٠٠٠٠ بموجب محضر العرض المؤرخ ٠٠٠٠٠٠ بعد صدور الحكم الابتدائى بانتهاء عقد الايجـار واحتفاظ المطعون ضدها فى هذا المحضر بكافة حقوقها الاخرى لا يصح حمله على انه موافقة ضمنية منها على تجديد هذا العقد الذى حكم بانتهائه ٠ وكذلك طلب المؤجر الأجرة التى ترتب الفسخ على التأخير فى دفعها (٥٠مكرر٢) لا يفيد التنازل عن الحكم الصادر بالاخلاء ، اذ لا تعارض بين التمسك بتنفيذ هذا الحكم والمطالبة بتلك الأجرة ٠ لأن التنازل الضمنى عن الحق لا يثبت بطريق الاستنتاج الا من أفعال لا يشك فى انه قصد بها التنازل

عنه • وليس فى المطالبة بالأجـــرة ما يدل على ذلك ، وليس فيها كذلك ما يدل على موافقة ضمنية من جانب المؤجر على تجديد الاجارة بعـــد انتهائها (٥٠مكرر٣) •

(٥٠مكرر) نقض مـــدنى ١٢ فبراير ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٥٤٩ سنة ٤٩ ق •

(٥٠مكرر٢) نقض مـــدنى ٢٦ يونيه ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٢٢٠٣ سنة ٥٢ ق •

(٥٠مكرر٣) نقض مـــدنى ٢٠ ابريل ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١١٦٩ سنة ٥١ ق • وأيضا ١١ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ٢١٧ — ٤٩ •

١٤٠ ــ يضاف فى ص ٧١٤ بعد السطر الثـامن من المتن الفقـرة التـالية :

وقد قررت محكمة النقض فى حكم حديث لها ان مفاد نص المواد ٥٦٣ و ٥٩٨ و ٥٩٩ مدنى انه اذا اتفق المتعاقدان على مدة ما ، انقضى الايجار غير الخاضع للقوانين الاستثنائية بفواتها ما لم يشترط لانهائه صدور التنبيه بالاخلاء من احدهما للآخر قبـل فـوات المدة بوقت معيـن ، والا فيمتد الايجار الى مدة أخرى طبقا لاتفاقهما • فاذا انقضت المـدة الثانية ، فان الايجار ينتهى دون حاجة الى تنبيـه بالاخلاء ما لم يتفق على خلاف ذلك • وبعـد بقاء المستأجر فى العين برضا المؤجر بعد ذلك تجديدا ضمنيا وليس امتدادا للايجار ، ومدته هى المدة المحددة لدفـع الأجرة مع وجوب التنبيه بالاخلاء فى المواعيد القانونية المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى (٧٤مكرر) •

(٧٤مكرر) نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٦٣٣ سنه

٥٤ ق وفى هذا المعنى أيضا ١٢ فبراير ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٥٤٩ سنة ٤٩ ق و ١٧ مايو ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ١٢٧٤ — ٢٥٠ •

١٤١ — يضاف فى ص ٧١٥ فى نهاية الفقرة الاولى من المتن بعد كلمة « وهكذا » اشارة الى هامش ٧٥ ، وهو بالنص الآتى :

(٧٥مكرر) أنظر تطبيقا لذلك نقض مدنى ١٢ فبراير ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٥٤٩ سنة ٤٩ ق وقد جاء فيه ان المقرر ان مفاد المواد ٥٦٣ و ٥٩٨ و ٥٩٩ مدنى انه اذا اتفق فى عقد الايجار على مدة ما انقضى الايجار بفواتها ما لم يشترط لانهائه صدور تنبيه بالاخلاء من احدهما للآخر قبل فوات المدة بوقت معين ، والا فيمتد الايجار الى مدة أخرى طبقا لاتفاقهما • فاذا انقضت المدة الثانية فان الايجار ينتهى دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ما لم يتفق على خلاف ذلك • ويعد بقاء المستأجر فى العين المؤجرة برضا المؤجر بعد ذلك تجديدا ضمنيا وليس امتدادا للايجار ، وتكون مدته هى المدة المحددة لدفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالاخلاء فى المواعيد القانونية •

١٤٢ — يضاف فى ص ٧٤٢ فى نهاية الهامش ٦٠ ما يأتى :

وأيضا نقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٨٥ فى الطعن رقم ٣٠٤ سنة ٥٤ ق•

١٤٣ — يضاف فى نهاية متن ص ٧٤٣ فقرتان جديدتان كما يلى :

وقد قررت ان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ مدنى وفى المادة ٦٠٢ مدنى يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان المشرع جعل القاعدة هى ان موت أحد المتعاقدين فى عقد الايجار لا ينهيه ، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه الى الورثة ، أخذا بأن الأصل فى العقود المالية انها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية مراعاة فيها • فان الايجار لا ينتهى بقوة القانون بل يجب طلب انهائه ، وانه ولئن كان ظاهر

نص المادة ٦٠٢ آنفة الاشارة يفيد ان طلب الانهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليهما فيه ، الا انه استهداء بالحكمة التى أملته ، فان طلب الانهاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر اذا لم يعقد الايجار الا بسبب حرفة المستأجر (نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ١٨٧١ — ٣٥٦) لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضى كفاية قد لا تتوفر فيهم ، بخلاف الحالة التى يراعى فيها ابرام الايجار لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر ، فانه يجوز طلب الاخلاء لكل من المؤجر وورثة المستأجر على سواء • يؤيد هذا النظر ما أوردته المذكرة الايضاحية للقانون المدنى من انه ••• اذا كان الايجار قد عقد لاعتبارات شخصية فى المستأجر ، كما اذا اجرت العين لتكون مكتب محاماة أو عيادة طبيب . وكما فى عقد المزارعة ، فيجوز للمستأجر (كما فى مكتب المحاماة وعيادة الطبيب) ويجوز للمؤجر (كما فى عقد المزارعة) ان يطلب انهاء العقد •

وقد افصح المشرع عن هذا الاتجاه فى المادة ٢٩ من ق ١٩٧٧/٤٩ بشأن ••• والمقابلة للمادة ٢١ من ق ١٩٦٩/٥٢ السابق عليه ، فاستحدث اضافة فقرة تنص على انه ••• « اذا كانت العين مؤجرة لمزاولة •••• بحسب الاحوال » ، مما مفاده ان ورثة المستأجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب الانهاء طالما كان الايجار معقودا بسبب حرفة أو مهنة مورثهم (٦٤مكرر) •

ومن المقرر فى قضاء النقض انه لا يكفى لاعتبار ان العقد لم يعقد الا بسبب حرفة المستأجر أو الغرض عن الاجارة أو لاعتبار شخصى فيه مجرد النص فى انعقد على الحرفة أو الغرض من الاجارة • اذ لا يعدو أن يكون بيانا واقعيا لا يدل بذاته على تلاقى نية الطرفين على اعتبار الايجار منعقدا بسبب الحرفة أو للاعتبارات الشخصية (نقض مدنى ٧ ابريل ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٧٤٤ سنة ٤٧ ق مجموعة أحكام النقض ٣٠ — ٢ — ٥٥ — ١٩٥) وان اعتداد الحكم المطعون فيه بالغرض من

الاستعمال المتفق عليه فى العقد دون الواقع الفعلى للنشاط الذى يمارس بالعين وقت بيعها جدكا خطأ فى القانون (نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٣٣٦ سنة ٥١ ق ، و ١٢ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٩ سنة ٤٩ ق مجموعة احكام النقض ٣١ — ١٠٩٣ — ٢١٠ و ١٩٧٩/١٢/٥ مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٣ — ١٦٢ — ٣٧٠ .

(٦٤مكرر) نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٥٢٢ سنة ٤٩ ق و ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤ مجموعة احكام النقض ٣٥ — ١٨٧٣ — ٣٥٦ ، وفى هذا المعنى ٢٦ أكتوبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ١٥٧٣ — ٢٧١ و ١٤ فبراير ١٩٨٥ فى الطعن رقم ٣٠٤ سنة ٥٤ ق وقد جاء فيه ان مؤدى نص المادتين ٦٠١ و ٦٠٢ مدنى ان المشرع جعل القاعدة العامة أن موت المستأجر الأصلى لا ينهى عقد الايجار بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه الى ورثته ، اخذا بأن الأصل فى العقود المالية انها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية . فاذا لم يعقد الايجار ، خلافا للاصل ، الا بسبب مهنة المستأجر أو حرفته فان العقد لا ينتهى الا بناء على طلب ورثته وحدهم حسبما يبين من المذكرة الايضاحية للمادة ٦٠٢ مدنى . وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من ق ١٩٧٧/٤٩ المنطبق على واقعة الدعوى بنصه على انه ، فاذا كانت العين مؤجرة ... مما يدل على ان عقد الايجار يستمر لصالح الطاعنين ورثة المستأجر الأصلى باعتبار ان العين قد اجرت لمزاولة نشاط مهنى باتخاذه مكتبا للمحاماة . ويكون لهم وحدهم حق طلب انهاء العقد . ولا يلزم لاستمرار الاجارة لصالحهم ان يكونوا مشاركين لمورثهم قبل وفاته فى استعمال العين أو يكونوا كلهم أو بعضهم ممن يمارسون ذات مهنة المورث ، اذ نص المادة ٢/٢٩ السالف لم يشترط ذلك ، لانه متى كان النص عاما مطلقا فلا محل لتخصيصه أو تقييده باستهداء الحكمة منه ، ذلك ان الاحكام تدور مع علتها لا مع حكمتها ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بانهاء عقد الايجار والاخلاء على خلاف ما توجبه المادة ٢/٢٩ من ق ١٩٧٧/٤٩ لمجرد وفاة المستأجر الأصلى وعدم مزاولة ورثته الطاعنين لذات العمل الذى

كان يمارسه فى المكان المؤجر ، واستخدامهم اياه فى ادارة ممتلـــكاته ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . وفى هذا المعنى ٥ ديسمبر ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٣ — ١٦٢ — ٣٧٠ .

١٤٤ — يضاف فى ص ٧٤٤ فى السطر الأخير من المتن بعد عبارة « على عاتق المؤجر » اشارة الى هامش ٦٨ مكرر ونصه هكذا :

(٦٨مكرر) نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٥٢٢ سنة ٤٩ ق .

ويضاف فى نهاية الهامش ٦٥ من الصفحة ذاتها ص ٧٤٤ ما يأتى :

و ٧ ابريل ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٢ — ٥٥ — ١٩٥ ، و ٢٨ فبراير ١٩٨٣ فى الطعن رقم ٨٩١ سنة ٤٨ ق .

١٤٥ — يضاف فى ص ٧٤٥ فى نهاية الهامش ٦٩ الحكم الآتى :

نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٥٢٢ سنة ٤٩ ق .

١٤٦ — يضاف فى ص ٧٥٥ فى السطر الأول من الفقرة الأخيرة من المتن اشارة الى هامش رقم (١مكرر) ، وفى السطر الثالث من الفقـــرة المذكورة ذاتها تعدل الاشارة الى هامش ١ فتجعل (١مكرر٢) .

وفى الهوامش يعدل رقم الهامش ١ ويجعـــل هامش (١مكرر٢) ويضاف قبله (هامش ١ وهامش ١ مكرر) كما يلى :

(١و١مكرر) نقض مدنى ١٣ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٨٢ سنة ٥٨ ق ، ونقض مدنى ٢٧/٢/١٩٩١ فى الطعن رقم ٥١٤ سنة ٥٣ ق ، ونقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٤٨٥ سنة ٥٢ ق .

١٤٧ — وفى ص ٧٥٦ يضاف عند نهاية الفقرة الأولى من المتن فى

آخر السطر الرابع من الصفحة اشارة الى هامش ٢ مكرر ، وفى السطر الثالث من الفقرة الثالثة من المتن اشارة الى هامش ٣ مكرر .

وفى الهوامش يضاف الهامشان ٢ مكرر و ٣ مكرر هكذا :

(٢مكرر) نقض مدنى ١٣ نوفمبر ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٥٨٢ سنة ٥٨ ق و ٢٧ فبراير ١٩٩١ فى الطعن رقم ٥١٤ سنة ٥٣ ق .

(٣مكرر) نقض مدنى ٦ مارس ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٩٢ سنة ٥٧ق

١٤٨ — وفى ص ٧٥٩ تضاف بعد نهاية الفقرة الثانية من المتن والاشارة الى الهامش ١٠ العبارة التالية :

كما يلاحظ فى هذه الحالة ان الفسخ حق للدائن يجوز له التمسك به أو تركه (أنظر فى ذلك مؤلفنا « الوافى » جـ٢ المجلد الأول فى نظرية العقد سنة ١٩٨٧ نبذة ٣٣٤ ص ٦٣٨ وما بعدها) :

١٤٩ — يضاف فى ص ٧٦٠ الى الهامش رقم ١١ فى نهايته العبارة الاتية :

وذلك بشرط أن يكون الشراء يشمل العين المؤجرة كلها . اما اذا اقتصر الشراء على حصة شائعة فى العقار ، فلا ينقضى الايجار باتحاد الذمة (نقض مدنى ١٩/٧/١٩٨٧ فى الطعن رقم ١١٥٨ سنة ٥٣ ق) .

١٥٠ — فى ص ٧٦٠ يضاف الى الهامش ١٢ ما يلى :

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢١ يناير ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٤٧٣ سنة ٤٨ ق وقد قرر ان اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يختلف أحد الطرفين الطرف الآخر فيه ، فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين بذات الدين فى شخص واحد انقضاء الدين ، ومن ثم فان

اجتماع صفتى المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الايجار ، فلا ينقضى بها الا اذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات ، لأنه بذلك تجتمع فى المشترى بالنسبة لهذا العقد صفتا المؤجر والمستأجر •

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٨٥ فى الطعن رقم ١٢٢٥ سنة ٤٩ ق وحكم آخر بنفس التاريخ — فى الطعن رقم ١٤٧٣ سنة ٤٨ ق و ٢٧ مارس ١٩٨٦ فى الطعن رقم ٢٣١ سنة ٥٦ ق ، و ٢٧ يونيه ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض ١٤ — ٩٢٨ — ١٣٠ وقد جاء فى هذا الحكم الأخير ان اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد الطرفين الطرف الآخر فيه ، فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء الدين • ومن ثم فان اجتماع صفتى المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الايجار ، فينقضى بها الا اذا كان ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات ، لأنه بذلك تجتمع فى المشترى بالنسبة لهذا العقد صفتا المؤجر والمستأجر • أما اذا كان شراء المطعون عليه (المستأجر من الباطن) • واخوته من المالك الأصلى — للعين المؤجرة منها للطاعن (المستأجر الأصلى) • وقد ترتب عليه حلولهم محل المالكة الأصلية فى الاجارة الصادرة منها الى المطعون عليه ، فان هذا الشراء لا تنشأ به حالة اتحاد ذمة تنتهى به الاجارة الصادرة من الطاعن للمطعون عليه لأنه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتى المؤجر والمستأجر فى هذه الاجارة بذاتها فى شخص المشترى • ومن أجل ذلك تبقى هذه الاجارة ، ولو كانت ملكية العين المؤجرة جميعها قد انتقلت الى المستأجر من الباطن ، وليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يكون المستأجر هو المالك •

١٥١ — تضاف فى ص ٧٦٣ بعد السطر الاول من المتن الفقرة التالية :

ويجوز لأى من العاقدين طلب فسخ العقد لاخلال العاقد الآخر بالتزاماته ، ولو لم ينص العقد على ذلك ، بل اقتصر على النص على التنفيذ العينى أو التعويضات (٢٥مكرر) •

(٢٥مكرر) نقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٤٨٥ سنة ٥٢ ق •

١٥٢ ــ وفى ص ٧٦٥ يضاف فى آخر الصفحة عند نهاية الهامش ٢٣ ما يلى :

قرب من ذلك نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٥٠ سنة ٥١ ق أول مارس ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٦٠٣ سنة ٥١ ق ، ١٧ ابريل ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٨٥٤ سنة ٥٠ ق •

١٥٣ ــ يضاف فى ص ٧٦٦ فى السطر السابق على الاخير من المتن بعد الاشارة الى الهامش ٣٧ العبارة التالية :

والحكم نهائيا بازالة العين المؤجرة (٣٧مكرر) • .

ويضاف فى نهاية الهامش ٣٤ من الصفحة ذاتها (ص ٧٦٦) ما يلى :

ونقض مدنى ١٩/٧/١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٢٤٥ سنة ٥٣ ق ؛ و ٣١ مايو ١٩٨٩ فى الطعن ١٦٦٥ سنة ٥١ ق •

ويضاف (هامش٣٧مكرر) نقض مدنى ١٣ ديسمبر ١٩٨٦ فى الطعن رقم ١٢٠١ سنة ٥٠ ق •

١٥٤ ــ يضاف فى ص ٧٦٨ فى السطر الأول من المتن قبل الاشارة الى الهامش ٤١ العبارة التالية :

ما دامت العين التى استحال الانتفاع بها تبقى صالحة لأداء الغرض المؤجرة من أجله •

ــ وفى نهاية الهامش ٤١ من الصفحة ذاتها يضاف :

وفى هذا المعنى نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٨٨ فى الطعن رقم ٨٢٣ سنة ٩٦ق •

— وفى نهاية الهامش ٤٢ يضاف :

نقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٥٦٤ سنة ٥٢ ق •

١٥٥ — وفى ص ٧٧٠ يضاف بعد الفقرة الأولى من المتن وبعد الاشارة الى هامش ٥٣ ما يلى :

على انه اذا لم تشكل القوة القاهرة الا مانعا مؤقتا من التنفيذ ، فلا يترتب عليها انفساخ العقد ويقتصر أثرها على وقف تنفيذ الالتزام فى فترة قيام الحادث وتعود للعقد قوته التنفيذية بزوال ذلك الحادث (٥٣مكرر) •

(٥٣مكرر) نقض مدنى ٣٠ يناير ١٩٩١ فى الطعن رقم ٨٦٥ سنة ٥٣ ق ، و ٢٦ مارس ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض ٤ — ٧٣٨ — ١١٠ •

١٥٦ — فى ص ٧٧٦ يضاف فى نهاية المتن ما يلى :

وقد صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن تنظيم تاجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها ووضعت له لائحة تنفيذية • ومفاد نصوص المواد ٤ و ٢٧ و ٥٢ من القانون المذكور والمادة الأولى فقرة سادسة من لائحته التنفيذية مجتمعة أنه يلزم لنشوء العلاقة الايجارية المتعلقة بالعقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة — سواء كانت من الأراضى الزراعية أو من الأراضى البور — ان تكون الاجراءات المنصوص عليها فى اللائحة قد اتبعت بعد توافر الشروط اللازم تحققها فى طالب الاستئجار وان يصدر قرار من اللجنة المختصة بالموافقة على تأجير الأرض وتحرير عقد الايجار مع الطالب • فاذا ما توقفت الاجراءات

قبل اتمامها ، فلا يعتد بما تكون قد حصلته الجهة الادارية من مقـابل الانتفاع من واضع اليد على الارض ، كسند لقيام عقد ايجار عنها مـع هذه الجهة • وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كانت الأوراق قد خلت مما يفيد استكمال الاجراءات واستيفاء الأوضاع اللازمـة لاحكام اللائحة التنفيذية المشار اليها لنشأة العلاقة الايجـارية بين الطرفين عن الأرض موضوع النزاع ، فانه لا محل لترتيب هذه العلاقة بتمكين الطاعنين منها • واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنين لانتفاء قيام العلاقة الايجارية المدعى بها ، فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٨٩ فى الطعن رقم ١٧٢٣ سنة ٥٢ ق) •

١٥٧ ــ يضاف فى ص ٧٥٨ فى نهاية السطر الرابع من المتن أشارة الى هامش ٣٠ مكرر ويكون نصه كما يلى :

(٣٠مكرر) هذا الحكم ــ كما تقدم فى شأن امتداد عقود ايجـار الأماكن ــ محل نظر من حيث دستوريته • يراجع فى ذلك حكم الدستورية العليا ٢٧ مايو سنة ١٩٩٢ فى الطعن رقم ٢٥ سنة ١١ ق وقد ذهب الى ان حرص الدستور على النص على ان الملكية الخاصة مصونه يتعين معه ان تكون منفعتها أيضا مصونة « فلا تفرض عليها القيود الا لضرورة وبقدر هذه الضرورة » وقد جاء فيه :

وحيث ان الدستور حرص على النص على صون الملكية الخاصـة وكفل عدم المساس بها الا على سبيل الاستثناء ، وفى الحدود وبالقيـود التى أوردها ، باعتبار انها فى الأصل ثمرة مترتبه على الجهد الخاص الذى بذله الفرد بكده وعرقه ، وبوصفها حافز كل شخص الى الانطلاق والتقدم ، اذ يختص دون غيره بالأموال التى يملكها وتهيئة الانتفـاع المعتد بها لتعود اليه ثمارها ، وكانت الأموال التى يرد عليها حق الملكية تعد كذلك من مصادر الثـروة القومية التى لا يجوز التفـريط فيها أو

استخدامها على وجه يعوق التنمية اذ يعطل مصالح الجماعة ، وكانت الملكية فى اطار النظم الوضعية التى تزاوج بين الفردية وتدخل الدولة ، لم تعد حقا مطلقا ، ولا هى عصية على التنظيم التشريعى ، وانما يجوز تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية ، وهى وظيفة يتحدد نطاقها ومرماها على ضوء طبيعة الأموال محل الملكية والاغراض التى ينبغى توجيهها اليها ، وبمراعاة الموازنة التى يجريها المشرع ، ويرجح من خلالها من المصالح ما يراه أولى بالرعاية وأجدر بالحماية على بنود أحكام الدستور • متى كان ذلك تعين ان ينظم القانون أداء هذه الوظيفة مستهديا بوجه خاص بالقيم التى تنحاز اليها الجماعة فى مرحلة معينة من مراحل تطورها ، وبمراعاة أن القيود التى تفرضها الوظيفة الاجتماعية على حق الملكية للحد من اطلاقه لا تعتبر مقصودة لذاتها ، بل غايتها خير الفرد والجماعة • ولقد كفل الدستور فى مادته الثانية والثلاثين حماية الملكية الخاصة التى لا تقوم فى جوهرها على الاستغلال ، وهو يرد انحرافها كلما كان استخدامها متعارضا مع الخير العام للشعب ، ويؤكد دعمها بشرط قيامها على أداء الوظيفة الاجتماعية التى بين المشرع حدودها مراعيا ان تعمل فى خدمة الاقتصاد القومى وفى اطار خطة التنمية •

١٥٨ — يضاف فى ص ٧٧٧ بعد السطرين الأولين من المتن ما يلى :

وأخيرا صدر فى مصر القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٧٢ بالاصلاح الزراعى تناول تعديل الاحكام المتعلقة بالاجرة وبانتهاء الاجارة كما سيجىء فيما يلى :

١٥٩ — يضاف فى ص ٧٨٨ فى نهاية الهامش ٣٢ الحكمان التاليان :

ونقض مدنى ١٦ يونيه ١٩٩١ فى الطعن رقم ٢١٧٣ سنة ٥٥ ق ، و ٤ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ١١٢٥ — ١٩٤ •

١٦٠ — ويضاف فى ص ٧٨٩ فى نهاية السطر الرابع من المتن بعد الاشارة الى الهامش ٣٨ العبارة الآتية :

ولكن لا يجوز له أن يتقاضى نظير ذلك أى مقابل نقدى أو عينى ، والا فان اشتراط المقابل يكون باطلا (٣٨مكرر) •

(٣٨مكرر) نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٩١ فى الطعن رقم ٤٩٤ سنة ٥٥ ق ، ٢٥ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٧٦٣ سنة ٥٦ ق ، ١٣ ديسمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٥٢٨ سنة ٥٢ ق •

١٦١ — ويضاف فى نهاية المتن فى ص ٨٠٤ العبارة الآتية :

« دون المستأجر ، وبناء على ذلك يقتصر جزاء عدم قبول الدعاوى على دعاوى المؤجر فقط ولا يمتد الى دعاوى المستأجر لأن هذا الأخير لم يكلف بايداع نسخة من العقد فى الجمعية الزراعية ، فلا يؤاخذ بعدم ايداع المؤجر هذه النسخة • فى هذا المعنى نقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٨٤ فى الطعن ١١٨٨ سنة ٤٩ ق وقد جاء فيه ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مفاد المواد ٣٦ و ٣٦ مكرر (أ) و ٣٦ مكرر (ب) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن الاصلاح الزراعى المعدل بالقانونين رقمى ١٧ لسنة ١٩٦٣ و ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ان المشرع استحدث فى القانونين الاخيرين التزاما بايداع عقد الايجار فى الجمعية التعاونية الزراعية ، وجعل الالتزام به على المؤجر دون المستأجر ، ولم ينص على عدم قبول دعاوى المستأجر جزاء على تخلفه عن الايداع بتقاعس المؤجر عن القيام بواجبه فى الايداع ، فلا يجوز مساءلة المستأجر عن اخلال المؤجر بالتزامه ، اذ المقرر انه ليس للمخطىء ان يلقى بتبعة خطئه غشا كان ذلك أو تقصيرا على سواه ، او ان يستفيد من خطئه فى مواجهة غيره (مجموعة أحكام النقض ٣٥ — ٢٠٢٠ — ٣٨٣) •

١٦٢ — تضاف فى ص ٧٩٠ بعد الفقرة الثانية من المتن وقبل نبذة ٣٠٠ ما يلى :

٢٩٩ مكرر — تعديل هذه الاحكام بنص القانون رقم ١٩٩٢/٩٦ :

وقد عدل القانون رقم ٩٦ سنة ١٩٩٢ الاحكام سالفة الذكر بأن استبدل بها النصوص الآتية :

مادة ٣٣ مكرر ١ (ز) : تنتهى عقود ايجار الأرض الزراعية نقدا أو مزارعة السارية وقت العمل بأحكام هذا القانون بانتهاء السنة الزراعية ١٩٩٧/١٩٩٦ ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك •

ولا ينتهى عقد الايجار بموت المؤجر أو المستأجر • واذا توفى المستأجر خلال المدة المبينة بالفقرة السابقة ينتقل حق الايجار الى ورثة المستأجر حتى انتهاء تلك المدة •

وتسرى احكام القانون المدنى ، بما فيها ما يتعلق بتحديد القيمة الايجارية على عقود الايجار المذكورة فى الفقرتين السابقتين عند انقضاء مدة السنوات الخمس المشار اليها •

واذا رغب المؤجر فى بيع الأرض المؤجرة قبل انقضاء المدة المبينة فى الفقرة الأولى ، كان للمستأجر أن يختار بين شرائها بالسعر الذى يتفق عليه ، أو أن يخلى الأرض بعد تقاضيه من المؤجر مقابل التنازل عن المدة المتبقية من العقد ، ويحسب هذا المقابل بأربعين مثل الضريبة العقارية المقررة عن كل سنة زراعية أو أن يستمر مستأجرا للارض الى حين انتهاء المدة المشار اليها من الفقرة الأولى •

المادة الرابعة من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ (مادة مضافة) :
« لا يترتب على تطبيق احكام هذا القانون الاخلال بالقواعد القانونية أو التعاقدية المقررة فى تاريخ العمل به لشغل المساكن الملحقة بالاراضى الزراعية المؤجرة •

ومع ذلك اذا ترتب على انهاء عقد ايجار الأرض الزراعية المؤجرة

وفقا لاحكام هذا القانون اخلاء المستأجر للمسكن الملحق بالأرض الذى يقيم به ، وكان هو المسكن الوحيد لاقامته ومن يعولهم • تكفل الدولة تدبير مسكن آخر له بأجرة مناسبة بالوحدة المحلية التى كان يقيم فيها ، ولا يجوز اخلاؤه قبل تدبير هذا المسكن •

المادة الخامسة من القانون المذكور (مادة مضافة) :

يكون لمستأجرى الأرض الزراعية الذين تنتهى عقود الايجـــار المبرمة معهم وفقا لاحكام هذا القـــانون الاولوية فى تملك الأراضى الصحراوية التى تستصلحها الدولة طبقا للاسس والتيسيرات وأوجـــه الرعاية والقواعد والاجراءات المقررة للحالات المنصوص عليها فى المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٣ سنة ١٩٨١ فى شأن الاراضى الصحراوية •

المادة السادسة من القانون المذكور (مادة مضافة) :

ينتهى العمل بحكم المادة ٣٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ ســنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى بانقضاء الخمس السنوات المشار اليهــا فى المادة ٣٣ مكرر ١ (ز)، أو بانتهاء العقد لأى سبب ، أى التاريخين أقرب •

وتلغى الفقرة الثانية من المادة ٣٦ والمواد ٣٦ مكررا (أ) و ٣٦ مكررا (ب) من المرسوم بقانون ذاته •

كما تلغى المادة الخامسة من القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٦ بتعـــديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ المشار اليه •

١٦٣ ــ يضاف فى ص ٨٠٠ بعد السطر الرابع من المتن نبذة جديدة برقم ٣٠٠ مكرر كالآتى :

٣٠٠ مكرر ــ تعديل احكام الأجرة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ :

وقد عدل القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ احكام الأجرة التى تقدم ذكرها على النحو الآتى :

نصت المادة ٣٣ من القانون الجديد على ان تحدد قيمة الأجرة السنوية للاراضى الزراعية باثنين وعشرين مثلا للضريبة العقارية السارية • وفى حالة اعادة ربط الضريبة خلال مدة الايجار تحدد الاجرة باثنين وعشرين مثلا للضريبة الجديدة اعتبارا من أول السنة الزراعية التالية للسنة التى يصير فيها تقدير هذه الضريبة نهائيا • واذا لم تكن الأرض مفروضا عليها ضريبة عقارية فى تاريخ تأجيرها أو كان مفروضا عليها ضريبة لا تجاوز جنيهين للفدان فى السنة تقدر القيمة الايجارية بناء على طلب المؤجر بمعرفة لجنة التقدير المختصة المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتقدير ايجار الأراضى الزراعية لا تخاذه أساسا لتعديل ضرائب الاطيان •

ويكون لكل من المؤجر والمستأجر الحق فى استئناف التقدير أمام اللجنة الاستئنافية المنصوص عليها فى المرسوم بقانون المذكور • وتتبع فى اجراءات طلب التقدير واستئنافه القواعد المنصوص عليها فيه •

وفى تطبيق احكام هذه المادة تعتبر مساحة الفدان من الأرض المؤجرة ثلاثمائة قصبة على الأقل بما فيها المصارف والقنوات الحقلية الداخلة فى المساحة المؤجرة •

ونصت المادة ٣٣ مكررا على أن لا يسرى الحد المقرر قانونا لأجرة الأرض الزراعية المشار اليه فى المادة السابقة على الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أو موزا أو نباتات مستديمة أو بالنباتات التى تبقى مزروعة فى الأرض لأكثر من سنة عدا القصب • وفى هذه الحالات تفرض ضريبة عقارية اضافية تقدر بأربعين فى المائة (٤٠٪) من قيمة الزيادة فى أجرتها عن الحد المقرر قانونا • وتؤدى الضريبة الاضافية مع القسط الأخير للضريبة العقارية الأصلية • ويكون للحكومة فى تحصيل

هذه الضريبة ما لها فى تحصيل الضريبة العقارية الأصلية من امتياز ، ويجوز تحصيلها بطريق الحجز الادارى •

ونصت المادة ٣٣ مكرر ١ (ج) على ان يلتزم المستأجر بالاضافة الى الأجرة المحددة وفقا لاحكام القانون باثنين وعشرين مثلا من الضريبة العقارية الأصلية بأجور الرى وفقا للفئات المقررة قانونا ان وجدت ، وما يفرضه القانون من الضرائب على المستأجرين للاراضى الزراعية ، كما يلتزم بتطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الفردية الواقعة فى نطاق الأرض المؤجرة ما لم يتفق على غير ذلك •

ونصت المادة الثانية من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ سالف الذكر على ان تسرى القيمة الايجارية للاراضى الزراعية المحددة باثنين وعشرين مثلا للضريبة العقارية السارية على عقود الايجار القائمة فى تاريخ العمل بهذا القانون اعتبارا من أول السنة الزراعية التالية لهذا التاريخ •

ونصت المادة الثالثة منه على أن تسرى على عقود ايجار الأرض الزراعية التى تبرم اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون الاحكام الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى وهى احكام المواد من ٥٥٨ الى ٦٣٤ المتعلقة بعقد الايجار فى جميع احكامه وبجميع أنواعه •

١٦٤ — يضاف فى نهاية متن ص ٨٣٥ ما يلى :

(ح) انتهاء العقد بارادة المستأجر — قررت قوانين الاصلاح الزراعى امتداد عقود الايجار الزراعية امتدادا قانونيا وتقييد حق المالك فى طلب انهائها واخلاء المستأجر منها بالنسبة للحالات التى وردت فى تلك القوانين تحقيقا للمصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية لمستأجرى هذه الأراضى ، مما لازمه انه متى رغب المستأجرون فى ترك الأرض المؤجرة اليهم انتفت القيود التى وضعها الشارع بهذا القانون

استثناء من الأصل المقرر لحقوق ملاك الأراضى ، وتحقق بالتالى الوجـه المقابل المتمثل فى المصلحة العامة الاجتماعية والاقتصادية لهؤلاء الملاك فى استرداد أراضيهم من مبتأجريها دون مقابل حماية لحقوقهم المتفرعة عن حقهم فى الملكية • ومن ثم قضت محـــكمة النقض بأنه لا يجـوز للمستأجر الذى يتخلى عن الأرض الزراعية المؤجرة له أن يسلب مالكها حق ملكية جزء منها لقاء هذا التخلى أو يقاسمه فى ذلك الحـــق أو ان يتقاضى بأية صورة مقابلا لتخليه عن الأرض سواء أكان المقابل نقدا أم عينا • وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا بطلانا يقوم على اعتبارات متصلة بالنظام العام (١٤مكرر) •

(١٤مكرر) نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٨٩ فى الطعن رقم ٢٧٦٣ سنة ٥٦ ق •

وفى هذا المعنى أيضـــا نقض مـدنى ١٣ يونيـه ١٩٨١ مجموعة احكام النقض ٣٢ — ١٧٩٥ — ، ٣ ديسـمبر ١٩٨٧ فى الطعنين رقمى ١٥٨٩ سنة ٥٥ ق و ١٠٩٣ سنة ٥٣ ق ، و ٢٣ ديســمبر ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٥٢٨ سنة ٥٢ ق ، و ٤ يونيه ١٩٨٧ فى الطعن رقم ١٣٩٣ سنة ٥٣ ق •

١٦٥ — يضاف فى ص ٩١٥ عند نهاية متنها الفقرة التالية :

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن من مقتضى حق الحـــكر ان للمحتكر اقامة ما يشاء من مبان على الأرض المحكرة ، وله حق القـرار ببنائه حتى ينتهى حق الحكر ، وله حق ملكية ما احدثه من بناء ملكا تاما يتصرف فيه وحده ، وينتقل عنه هذا الحق الى ورثته • ولكنه فى كل هذا تكون حيازته للارض المحكرة حيازة عرضية لا تكسبه الملك ، كما انـه يلتزم بمقتضى المواد ١٠٠٣ و ١٠٠٤ و ١٠٠٥ مدنى بأداء المقابل المتفق عليه الى المحكر ، وعلى ان يكون هذا المقابل مستحق الدفع فى نهاية كل سنة ما لم ينص عقد الحكر على غير ذلك ، وبزيادة المقابل وفقا لأجـر

المثل وصقع المكان ، وذلك بخلاف ايجار الوقف اذ العبرة فيه بأجـــرة المثل وفقا لنص المادة ٦٣٢ مدنى بالوقت الذى أبرم فيه عقد الايجـــار ، فلا يعتد بما يستجد من ظروف اقتصادية بعد ذلك ترفع من قيمة المقابل •

وقالت فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ يونيه ١٩٨٤ فى الطعن رقـــم ١٠٧٤ سنة ٥٣ ق لما كان ما تقدم وكان الثابت من الاطلاع على صـــورة العقد المؤرخ ١٠/٤/١٩٤٣ موضوع النزاع ان ناظر الوقف قد أجر الى المطعون ضده الأرض الفضاء محل النزاع بأجرة سنوية قدرها ••••• وعلى ان يكون للوقف حق رفع المقابل الى أجر المثل عند تصقيع أراضى الوقف ، وعلى ان الغرض من التعاقد هو بناء هذه الأرض للســـكن أو دكاكين تعلوها مساكن وعلى أن يكون البناء مملوكا للمطعون ضده ••• كمـــا أقر المطعون ضده بمحاضر اعمال الخبير المنتدب بأن هذه الارض حكر ، مما مؤداه ان هذا العقد فى مجمله وحقيقته ووفق ارادة طرفيـــه ونيتهما المشتركة هو عقد حكر صادر فى ظل القانون المدنى القديم • واذ خلص الحكم المطعون فيه فى مدوناته الى اعتبار هذا العقد وفق شروطه ونصوصه المشار اليها عقد ايجار عادى وصادر من ناظر الوقف عن أرض فضاء بقصد اقامة بناء عليها ورتب على ذلك القضاء بتمكين المطعـــون ضده منها دون أن يعتد بتكييف هذا العقد بما يتفق ونيـــة الطرفين المشتركة والتعرف على حقيقة مرماهم من هذا العقد وعدم الانحراف عن ارادتهما الواضحة دون تقيد بما اطلقوه على هذا العقد من أوصاف وما ضمنوه من عبارات اذ يتعين الاخذ بما تفيده هذه العبارات بأكملها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة ، فانه بذلك يكون قد حجب نفسه عن بحث أوجه دفاع الطاعنين الجوهرية المؤسسة على انقضاء حق الحـــكر سالف الذكر مجتزئا فى ذلك بمجرد القول بخلو الأوراق من تقديم الدليل على تحكير أرض النزاع وبأن العقد سند الدعوى ليس حكرا ، مما يعيبه بالقصور فى التسبيب وبمخالفة الثابت فى الأوراق جره الى الخطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى ٢٠ يونيه ١٩٨٤ فى الطعن رقم ١٠٧٤ سنة ٥٣ ق مجموعة احكام النقض ٣٥ — ١٧٠٠ — ٣٢٤) •

١٦٦ ــ يضاف فى ص ٩١٩ فى نهاية السطر الثامن من المتن :

وفى هذا يختلف عقد الحكر عن عقد الايجار ، اذ الأول ينشىء حقا عينيا فى حين ان الثانى لا ينشىء الا حقا شخصيا (١١مكرر) •

(١١مكرر) نقض مدنى ٢٨ يناير سنة ١٩٩٠ فى الطعن رقم ١٠٩٠ سنة ٥٥ ق ، وراجع ما تقدم فى نبذة ٢٣٥ وما بعدها •



مقـــدمة

١ ــ **تمهيد** ــ يشتمل التقنين المدنى الحالى المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ على باب تمهيدى وقسمين رئيسيين • وقد تضمن البـــاب التمهيدى قواعد تطبيق القانون وبيان الأشخاص وخصائصها وتعـريف الأشياء والاموال وأنواعها•وخصص القسم الأول للالتزامات أو الحقوق الشخصية والقسم الثانى للحقوق العينية الاصلية والتبعية ، وجعل القسم الاول كتابين ، عرض فى اولهما الاحكام العـامة للالتزامات ، وتنـاول فى الثانى تنظيم العقود المسماة ، وقسمه الى أبواب رتب فيها هذه العقود بحسب المعقود عليه فى كل منها ، فجمع العقود التى يكون محلها نقل الملكية فى الباب الأول من هذا الكتاب ، والعقود التى ترد على المنفعة فى البـاب الثانى منه ، والعقود التى ترد على العمل فى الباب الثالث ، وأفرد البـاب الرابع للعقود الاحتمالية ، والباب الخامس لعقد الكفالة ، أما عقدا الرهن الرسمى والرهن الحيازى فلم يتناولهما المشرع فى الكتاب الثانى الخاص بالعقود المسماة ، وآثر أن يضمن أحكامهما الكتاب الرابع الخاص بالحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية الذى يقع فى القسم الثانى نظرا لأن أهم أثر لهما هو انشاء حق عينى تبعى ، ولأن النصوص المتعلقة بهما قـد قصد بها فى الغالب تنظيم أثر الحق العينى التبعى الناشىء من عقد الرهن لا تنظيم هذا العقد فى ذاته •

٢ ــ **العقود المسماة والعقود غير المســماة** ــ ولـم يقصد المشرع بتنظيم هذه العقود المسماة عدم الاعتراف بغيرهـا ، بـل ترك الحـرية للمتعاقدين فى أن يعقدوا مايشاءون من عقود أخـــرى • وعلى ذلك فمن

المسلم أن العقود من هذه الناحية نوعان : عقود مسماة وأخرى غير مسماة •

ومن أمثلة العقود غير المسماة العقد الذى تتعهد بموجبه دار للنشر بطبع كتاب لمؤلف معين وتولى نشره وبيعه فى مقابل نصيب من أرباحه ، والعقد الذى يلتزم بموجبه شخص القيام بعمل معين فى مقابل طعامه وسكناه ، والعقد الذى يضع أحد المستشفيات بمقتضاه عددا من اسرته تحت تصرف كلية للطب لتمكينها من تعليم طلبتها ومن اجراء الأبحاث الطبية ، والعقد الذى يتعهد به شخص باتخاذ الاجراءات اللازمة لاثبات حق لشخص آخر فى مقابل أخذ نصيب معين من هذا الحق بعد الحكم بثبوته ••• الخ •

وليس فى الامكان حصر العقود غير المسماة ، لأن الالتزامات أو الحقوق الشخصية لا حصر لها ، ولأن مبدأ سلطان الارادة يسمح للافراد أن ينشئوا ما يشاءون من التزامات وأن يبرموا ما يريدون من عقود •

واذا كان المشرع قد نظم العقود المسماة وترك غيرها ، فانما يرجع ذلك الى كثرة تداول الأولى وما بلغته من أهمية عملية كبيرة وقت وضع المسماة • وقد حدث ذلك فعلا فى التشريع المصرى الحديث بالنسبة التقنين ، وليس ذلك بمانع أن يبلغ بعض العقود غير المسماة مثل هذه الأهمية ، فيبرر ذلك تنظيمها تنظيما تشريعيا وادخالها فى عداد العقود الى عقدى التأمين والتزام المرافق العامة ، اذ كانا فى ظل التقنين المدنى الملغى من العقود غير المسماة ، فنظمهما التقنين المدنى الحالى وجعلهما بذلك من العقود المسماة (المواد ٧٤٧ وما بعدها بالنسبة الى الاول والمواد ٦٦٨ وما بعدها بالنسبة الى الثانى) •

٣ ــ طبيعة الأحكام التى تنظم العقود المسماة وفائدتها العملية ــ متى نظم المشرع عقدا من العقود ، فانه يقصد بهذا التنظيم أولا تطبيق القواعد العامة على هذا العقد بنصوص صريحة توضح ما قد يكون فى هذا التطبيق من خفاء أو تبديد ما قد يثيره من شك ، وكثيرا ما يقصد المشرع

بذلك أيضا وضع أحكام خاصة يخرج بها فى شأن هـذا العقـد على حكم القواعد العـامة خروجا تقتضيه طبيعة هذا العقد الخاصة .

فهو اذ نص فى المادة ٥٨٤ فقرة أولى من التقنين المدنى الحالى مثلا على أن « المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة الا اذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لايد له فيـه » ، قـد أراد بذلك تطبيق القاعدة العـامة فى المسئولية العقدية المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ على حالة احتراق العـين المؤجرة واستحالة الوفاء بالتزام المستأجر برد تلك العين الى المؤجـر بالحالة التى تسلمها عليها . ولعل ما دعاه الى النص على هـذا التطبيـق رغبته فى ازالة الشك فى بقاء المستأجر مسئولا فى هذه الحالة أو رغبته فى التمهيد للفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ التى تنص على طريقة خاصة لتوزيـع المسئولية عن حريق العين المؤجرة فى حالة تعدد المستأجرين ، والتى يعتبر حكمها حكما خاصا خرج به المشرع على القواعد العامة .

وكذلك المـادة ٦٠١ فقرة أولى التى تنص على أن « لاينتهى الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر » تعتبر تطبيقا للقاعدة العامة التى تقضى بأن الالتزامات لاتنقضى بموت الدائن ولا بموت المدين بل تنتقل الى ورثة كل منهما فى ضمن تركته ، ولكن الفقرة الثانية من هذه المادة التى تنص على أنه « اذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا انهاء العقد اذا أثبتوا أنـه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم ، أو اصبح الايجار مجاوزا حدود حاجتهم » انما أريد بها الخروج على حكم تلك القـاعدة العـامة .

وسواء كان غرض المشرع من تنظيم العقود المسماة تطبيق القواعد العامة على هذه العقود أو الخروج على هذه القواعد بأحكام خاصـة ، فالغالب فيه أن ينص على مايعتقد أنه يمثل ارادة العاقدين من أحكـام ، ولذلك يعتبر الأصل فى الأحكام التى تنظم العقود المسماة أنها مقـررة أو مفسرة أو مكملة لارادة العاقدين ، فيجوز الاتفاق علىمايخالفهـا ، الا ما كان منهـا متعلقا بالنظام العـام .

وفائدة هذه الأحكام أنها تسهل التعاقد . من حيث أنها تغنى العاقدين — كلما أرادوا ابرام عقد معين — عن المفاوضة فى تنظيم كل جزئية مما يترتب على هذا العقد أو مما يحتمل أن يقوم من أوجه الخلاف بينهم ، كما تغنيهم عن الاتفاق سلفا على حلول مفصلة لجميع هذه المسائل . وبخاصة فى الحالات التى تكون فيها قيمة موضوع العقد ضئيلة ، اذ يكفى أن يحيل العاقدان فى شأن ذلك كله صراحة أو ضمنا الى الأحكام التى قررها القانون فتصبح هذه الأحكام سارية عليهما فى تنظيم هذا التعاقد .

ومن شأن ذلك ان يسهل أيضا مهمة القاضى ، اذ يغنيه الرجوع الى أحكام القانون — فى الحالات التى لاتكون فيها للعاقدين ارادة ثابتة — عن الاجتهاد فى افتراض ما قد تكون ارادتهما اتجهت اليه .

والواقع من الأمر أن أكثر الناس يميلون بطبعهم الى التواكل والى الاعتماد فى تنظيم معاملاتهم على نصوص القانون حتى ما كان منها مقررا أو مفسرا أو مكملا للارادة . وقل منهم من يستعمل حريته فى الاتفاق على ما يخالف بعض هذه النصوص ، وندر أن يتفق العاقدان على ما يخالفها كلها جملة وتفصيلا (١) .

وبذلك تظهر الأهمية العملية لتنظيم العقود المسماة ولدراسة الأحكام التى وضعها لها المشرع فى الكتاب الثانى من التقنين المدنى الحالى .

٤ — أهمية التفرقة بين العقود المسماة والعقود غير المسماة — اذا عرض على القاضى نزاع متعلق بعقد مسمى ، تعين عليه أن يبحث عن الحكم الذى يطبقه على هذا النزاع — عند انعدام كل اتفاق أو عرف بشأنه — فى أحكام الكتاب الثانى من التقنين المدنى التى تنظم هذا العقد ، وأن لايرجع الى القواعد العامة التى تضمنها الكتاب الأول الا اذا لم يوجد فى النصوص المخصصة لهذا العقد فى الكتاب الثانى نص يحكم هذا النزاع .

---

(١) انظر فى ذلك رسالة الدكتور أحمد زكى الشيتى ، فى تكييف العقود سنة ١٩٤٤ ص ٨٦ وما بعدها .

أما اذا كان النزاع المعروض على القاضى متعلقا بعقد من العقود غـــير المسماة ، وجب البحث عن حكمـــه فى نصوص الكتـــاب الأول من التقنين المدنى مباشرة أى فى القواعد العـــامة للالتزامات •

وفى كلتا الحالين ، يجوز عند تعذر استخلاص الحل المنشود عن طريق الأحكام العامة ، الرجوع فى ذلك أحيانا الى الأحكام الخاصة المتعلقة بعقد آخر واستنباط الحل منها بطريق مفهوم الموافقة أو القياس اذا توافرت شروطه • فيجوز مثلا من طريق القياس تطبيق بعض أحكام البيع على عقد الهبة كحكم بيع ملك الغير وحكم تسليم المبيع وملحقاته ، أو على عقـــد الايجار كالأحكام المتعلقة بزمان تسليم المبيع ومكانه وتحـــديد مقداره وبيان ملحقاته ، وذلك دون حاجة الى احالة صريحة على تلك الأحكام فى بابى الهبة والايجـــار (٢) •

٥ ــ **العقود المركبة أو المختلطة** ــ العقد المركب أو المختلط هو عقد واحد يحقق أغراضا تهدف اليها فى العادة عدة عقود مختلفة ، كعقد الاقامة فى فندق ، فانه يحقق الأغراض التى يتوسل اليها عادة بعقود الايجـــار (فيما يتعلق بالغرفة) ، والعمل (فيما يتعلق بالخدمة) ، والبيع (فيمـــا يتعلق بالطعام والشراب) ، والوديعة (فيما يتعلق بحفظ الأمتعة) • وكذلك العقد الذى يبرم بين صاحب المسرح وأفراد النظارة ، فانه يجمع بين الايجار (فيما يتعلق بالمقعد) وبين عقد المقاولة (فيما يتعلق بعرض التمثيـــل أو الغنـــاء) •

والغالب امكان تحليل العقد المركب أو المختلط الى عدة عقود مسماة ، فتطبق عليه أحكام هذه العقود ، كل منها فى مثل ما وضع له ، فتطبق على العلاقة بين النزيل وصاحب الفندق أحكام الايجار فيما يتعلق باقامة النزيل

---

(٢) أنظر اوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٢ ص ٢٦٦ ، بودرى لاكانتنرى جـ ١ نبـــذة ٦ •

فى الفندق ، وأحكام البيع فيما يقدم له من أطعمة وغيرها ، وأحكام الوديعة فيما يتعلق بالأمتعة التى يحضرها معه فى الفنـــدق •

غير أنه اذا جمع العقد المركب بين عدة عقود تتباين أحكامها وتتزاحم فى المسألة الواحدة بحيث لايمكن الجمع بينها فى تطبيقها ، تعين تغليب أحد هذه العقود على غيره وتطبيق أحكامه على العقد المركب • وتطبيقا لذلك حكم بأن العقد الذى يتم بين مصلحة التليفونات وبين المشترك معها ليس عقد ايجار لآلة التليفون بل هو عقد مقاولة تعتبر آلة التليفون من أدوات تنفيذه • فاذا قطعت المصلحة المذكورة المواصلة التليفونية فليس للمشترك أن يطالب باعادتها من طريق دعوى استرداد الحيازة • ولا يغير من الأمر شيئا وجود الآلة المذكورة فى حفظ المشترك ومسئوليته عما يصيبها من تلف بفعله أو بفعل من هو مسئول عنهم (٣) •

٦ ــ أهمية عقـــد الايجـــــار من النواحى العملية والاقتصـــــادية والاجتماعية والقانونية ــ يعتبر عقد الايجار أهم العقود المسماة بعد عقد البيع ، ذلك أنه العقد الذى يتيح للملاك استغلال أملاكهم ويتيح فى الوقت ذاته لغير الملاك وسيلة الانتفاع بمـــا لا يملكون •

فهو من الناحية العملية من أكثر العقود تداولا اذ لايستغنى عــن مباشرته أحد ، الا من كان يملك كل ما يحتاج اليه ولا يملك غير ما يكفيه، وهذا هـــو النـــادر •

وهو من الناحية الاقتصـــــادية أداة تعاون بين طبقة المـــلاك وطبقة العاملين تسمح باســـتثمار الأمـــوال المملوكة للأولين من طريق الآخرين ، فتزيد بذلك فى ثروة المجتمع لمصلحة الجميـــع •

(٣) مصر الابتدائية الوطنية ٣ اكتوبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ ــ ٣٦١ ــ ٢٦٠ ، وانظر عكس ذلك ملوى الجزئية ١٧ مايو ١٩٤١ المجموعة ٤٢ ــ ٥٣٣ ــ ٢٧١ وقارن ما سيجىء فى نبذة ٢٨ .

وهو من الناحية الاجتماعية أداة تنظيم للعلاقات المستمرة بين طبقتين كبيرتين من طبقات الأمة لا تستغنى احداهما عن الأخرى ، وأن كانت كل منهما تدفعهـا الانانية الى الاستئثار بأوفر نصيب من خيرات الأرض وما عليها • وهما طبقة الملاك وطبقة المستأجرين • فعقد الايجار يضع دستور العلاقة بين المالك والمستأجر ويرسم حدود كل منهما • وتشريع أحكام الايجار يساعد على اقامة هذه العلاقات على أساس من العدالة يكفل التعاون والتضامن بين هاتين الطبقتين الكبيرتين (٤) •

لهذه الأسباب كان لزاما على المشرع أن يعنى أشد العناية بتنظيم عقد الايجار وتفصيل أحكامه تفصيلا تاما • وهو فى الغالب يكتفى فى ذلك بتشريع قواعد مقررة لارادة العاقدين اعتمادا منه على ما لهذا النوع من القواعد من أهمية واقعية بسبب ما ألفه الناس من تواكل ومن اعتماد على المشرع فى تنظيم معاملاتهم(٥) ، ولكنه اذا رأى أن الناس أخذوا يسيئون استعمال حقهم فى الاتفاق على أحكام تخالف تلك النصوص المقررة وتمكن بعضهم من استغلال البعض الآخر استغلالا فاحشا ، فانه يتدخل بتشريع نصوص آمرة ترد الأمر الى نصابه وتقيم التوازن بين طبقتى الملاك والمستأجرين (٦) • ومن هنا كانت الأهمية القانونية الكبرى للأحكام التى تنظم عقد الايجار •

وتزداد هذه الاهمية فى النظم الاشتراكية نظرا لما تستهدفه هذه النظم من تحقيق مزيد من العدالة الاجتماعية والأخذ بيد الطبقة الكادحة عن طريق السيطرة على وسائل الانتاج واتاحتها للعاملين من ايسر سبيل والهيمنة على العلاقة مابين المالك والمستأجر لمنع الأول من استغلال حاجة الثانى وضعفه •

---

(٤) السنهورى فى عقد الايجار سنة ١٩٢٩ نبذة ٤ ص ٦ و ٧ • وفى الوسيط ج ٦ نبذة ١٥ .

(٥) راجع ما تقدم فى نبذة ٣ .

(٦) انظر ما سيجىء فى نبذة ٨ بشأن التشريعات الاستثنائية .

وأهم مشكلة يثيرها تنظيم عقد الايجار هى مسألة تحديد الأجرة التى يلزم بها المستأجر قبل المؤجر فى مقابل منفعة العين المؤجرة • وهى مشكلة اقتصادية واجتماعية قبل أن تكون مشكلة قانونية •

والأصل أن يكون تحديد الاجرة متروكا لاتفاق العاقدين ولقانون العرض والطلب • غير أن من الظروف الاقتصادية مايساعد أحيانا احدى طبقتى الملاك أو المستأجرين على التحكم فى الطبقة الأخرى والاستبداد بها فى تعيين الأجرة • فيقتضى الأمر حينئذ تدخل المشرع باصدار قواعد آمرة تعين حدا أقصى للاجرة التى يجوز الاتفاق عليها • ومن هذا القبيل تدخل المشرع المصرى باصدار القانون ١٢١/١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين الذى وضع هو والقوانين المعدلة له حدا أعلى لايجار الأماكن التى أنشئت وتم شغلها قبل ٥ نوفمبر ١٩٦١ ، وهو تشريع خاص عطل كثيرا من أحكام التقنين المدنى المتعلقة بعقد الايجار • وكذلك القانون ٤٦ / ١٩٦٢ الذى حدد أجرة المبانى التى أنشئت أو شغلت لأول مرة ابتداء من ٥ نوفمبر ١٩٦١ طبقا لأسس قانونية محددة ، ثم القوانين أرقام ٥٢/١٩٦٩ و ٤٩/١٩٧٧ و ١٣٦/١٩٨١ بالنسبة الى الأماكن التى انشئت فى تواريخ لاحقة لذلك (٧) •

ومن هذا القبيل أيضا القانون رقم ٧٨/١٩٥٢ بشأن الاصلاح الزراعى الذى حدد الملكية الزراعية وعين حدا أعلى لأجرة الأطيان ، ويعطل هو أيضا بعض أحكام التقنين المدنى فيما يتعلق بايجار الأرض الزراعية •

٧ ــ تنظيم عقد الايجار فى التقنين الملغى وأهم التعديلات التى أدخلها عليه التقنين الجديد ــ وقد نظم التقنين المدنى الملغى عقد الايجار فى المواد من ٣٦١/٤٤٤ الى ٤٠٠/٤٨٨ ، وأعاد التقنين المدنى الحالى

---

(٧) انظر فى شرح قوانين ايجار الاماكن المتتالية كتابنا فى شرح قانون **ايجار الاماكن ، الطبعة الثامنة ، الجزء الاول سنة ١٩٨٢ والجزء الثانى سنة ١٩٨٣ •**

تنظيمه وخصص له الفصل الأول من الباب الثانى (العقود الواردة علـى الانتفاع بالشيء) من الكتاب الثانى المتعلق بالعقود المسماة فى المواد من ٥٥٨ الى ٦٣٤ • وقد أدخل التقنين الحالى على التنظيم القديم تعديلات جوهرية لخصتها المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى حيث قالت :

« ••• رتب المشروع الأحكام العامة للايجار ترتيبا منطقيا فى أقسام رئيسية ثلاثة • أولها فى أركان الايجار ، وقد عرض فيهـا للمؤجر والعين المؤجرة والأجرة والمدة • والقسم الثانى فى آثار الايجار ، وقد فصـل المشروع فيه التزامات المؤجر من تسليم العين وتعهدها بالصيانة وضمـان التعرض والاستحقاق وضمان العيب ، والتزامات المستأجر من دفع الاجرة وحفظ العين واستعمالها فيما أعدت له وردها عند انتهاء الاجارة ، وبين بعد ذلك قواعد التنازل عن الايجار والايجار من الباطن • أما القسـم الاخير فقد عرض المشرع فيه لبيان الأسباب التي ينقضى بها عقد الايجار ، فذكر انقضاء المدة وفسخ الايجار وموت المستأجر واعساره وانتقال ملكية العين المؤجرة وفسخ الايجار بالعذر •

« • • • وقد أدخل المشروع على التقنين الحالى تعديلات واضافات أهمهـا ما يأتى :

١ ــ من حيث أركان الايجار وطرق اثباته ، بين المشروع مدة الايجار التى يملكها من له حق الادارة••• ، وعدل مواعيد التنبيه اذا عقد الايجار لمدة غير محدودة ، وجعل الحكم واحدا فى ايجار لم يتفق فيه على المـدة وايجار عقد لمدة غير محدودة وايجار اتفق فيه على مدة محدودة ولكن تعذر اثبات هذه المدة • وكذلك الأمر فى الأجرة ، فان حكم المشروع واحد فـى ايجار لم يتفق المتعاقدان على الأجرة فيه أو اتفقا ولكن تعذر اثبات ما اتفقا عليه • وجعل الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة• وحذفت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين الحالى التى تضع قواعد خاصـــة لاثبات الايجار ملتزمة جانب التشدد اذ لايوجد مقتض لتخصيص عقـد الايجار بالتشدد فى اثباته •

٢ ـــ من حيث التزامات المؤجر . جعـــل المشروع هـــذه الالتزامات ايجابية ، ولم يجعلها سلبية كما فعل التقنين الحالى • فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين ، لابتركه ينتفع بها • وعليه أن يسلم العين فى حالة صالحة للانتفاع . لا فى الحالة التى تكون عليها وقت بدء الانتفاع• وهو ملتزم أن يتعهد العين بالصيانة ، على خلاف ما جاء فى التقنين الحالى من أنه لا يكلف بعمل أى مرمة كانت • وهو ضامن لجميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفـــــاع انقاصا كبيرا . وهذا بمقتضى نص صريح فى المشروع ولايوجد مثل هـــذا النص فى التقنين الحالى •

٣ ـــ من حيث التزامات المستأجر . بين المشروع أوجه الاســـتعمال المباحة للعين المؤجرة . ومنها الاجهزة المسموح بوضعها لتوصيل الميــــاه والنور الكهربائى والغاز والتليفون والراديو وما الى ذلك • وحدد مسئولية المستأجر عن الحريق . وأوجب عليه اخطار المؤجر بكل أمــر يســـتوجب تدخله • وليس للنصوص التى تقرر هذه الأحكام نظير فى التقنين الحالى•

٤ ـــ من حيث التنازل عن الايجـــار والايجـــار من الباطن ، فصـــل المشروع الأحكام المتعلقة بذلك لأهميتها العملية • وبين بنوع خاص أنـــه اذا اشترطت موافقة المؤجر . فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة الا لسبب مشروع . كما بين علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الايجـــار والمســـتأجر من الباطن ، وذكر الأحوال التى تبرأ فيها ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجـــر بوضوح لايوجد فى التقنين الحـــالى •

٥ ـــ من حيث انتهاء الايجار ، ميز المشروع بين التجـــديد الضمنى وامتداد الايجار ، وبين أحكام التجديد الضمنى بما لانظير لـــه فى التقنين الحالى ، وبين أحكام انتهاء الايجار ببيع العين بيانا وافيا • وعرض لحالات لم يعرض لها التقنين الحالى فى اعسار المستأجر ، وفى حاجة المؤجر للعين المؤجرة لسكناه أو لاستعماله الشخصى ، وفى تعذر الانتفاع بالعين المؤجرة•

وذكر سببين جديدين لانتهاء الايجار . أولهما موت المستأجر اذا كان انتقال التزاماته الى الورثة مرهقا لهم ، والثانى فسخ الايجار بالعذر اذا كـــان تنفيذه مرهقا للمستأجر أو للمؤجر . وطبق هذا السبب فى حالة نقل الموظف الى مكان آخر • ويلاحظ أن المشروع قد استقى هذين السببين الجديدين من الشريعــة الاســلامية » •

٨ ـ التشريعات الخاصة ووقفها الكثير من أحكام التقنين المدنى المتعلقة بالايجار ـ نظم التقنين المدنى أحكام الايجار على أساس الظروف العادية التى يسود فيها قانون العرض والطلب ، وكان طبيعيا أن يأخذ فى هذا التنظيم بمبدأ سلطان الارادة وحرية العاقدين فى تعيين شروط التعاقد وأحكامه وبخاصة فيما يتعلق بتحديد مدة العقـد والأجـرة التى تستحق عنهـــا •

أما متى اضطربت الأحوال الاقتصـــادية كمـا حدث عقب الحربين العالميتين الماضيتين ، حيث امتنع تقريبا ورود المواد الأولية من الخـــارج وارتفعت أسعارها ارتفاعا فاحشا أدى الى وقف حركة البناء فى المـــدن المصرية فى الوقت الذى كانت الحرب قد جذبت اليها جموعا كبيرة ، سواء من جنود جيوش الحلفاء وموظفيها المدنيين ، أم من مهاجرى البلاد الأجنبية التى اجتاحتها جيوش العدو ، أم من أهل الريف المصرى الذين تدفقــوا على المدن الكبيرة لما وجدوه فيها من وفرة الأعمال والأرباح ومن توافــر أسباب المدنية الحديثة ، فانه يخشى أن يؤدى ترك عقد الايجار خاضعــا للتنظيم الذى يقوم على أساس قانون العرض والطلب الى تحكم طبقـــة الملاك فى طبقة المستأجرين فى مرفق من أهم مرافق الحياة وهو الســكن ، والى استغلالهم اياهم استغلالا فاحشا لايتفق مع العدالة ولا مع المصلحة العـــامة فى شىء •

لذلك رأى المشرع المصرى ضرورة التدخل فى أثناء الحربين العالميتين الماضيتين أو فى أعقابهما بتشريعات استثنائية عدل بها أو وقف بعض أحكام

التقنين المدنى المتعلقة بالايجار حتى يكفل المأوى لطبقة المستأجرين دون ارهاق لهم من جانب المالكين • وآخر هذه التشريعات جميعا هو القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعدل بقوانين لاحقة كثيرة (٨) • وأهم ما جاء به هــذا القانون والتشريعات السابقة من أحكام استثنائية تقييد حق المؤجــر فى تحديد الأجرة وفى زيادتها وتقرير امتداد العقود السارية وقت صدور تلك التشريعات بعد انقضاء المدة المتفق عليها فى تلك العقود امتدادا تلقائيـــا يستمر الى حين الغاء ذلك القانون واعادة العمل بأحكام القانون العام •

وقد ترتب على صدور هذا القانون الاستثنائى تعطيل ما يخالفه من أحكام التقنين المدنى تعطيلا مؤقتا ــ من حيث المبدأ على الأقل ــ الى أن تزول الظروف التى دعت الى اصداره ، فيصير الغاؤه بقانون آخر ويسرى العمل من جديد بما كان هذا القانون قد عطله من أحكام التقنين المدنى •

وكذلك عدل القانون رقم ١٧٨/١٩٥٢ كثيرا من الأحكام العامة فــى عقد الايجار فيما يتعلق بايجار الأرض الزراعية أو استبدل بها أحكاما خاصة تجعل تلك الأحكام العامة لاتسرى فى ايجار الأطيان الزراعية •

٩ ــ نطاق تطبيق كل من التقنين المدنى القــديم والتقنين المــدنى الجديد ــ القاعدة فيما يتعلق بسريان القانون من حيث الزمن أن القــانون الذى ينظم شروط انعقاد عقد من العقود أو شروط صحته أو يفرض لانعقاده شكلا معينا أو لاثباته أدلة من الأدلة التى تعــد مقدما لايكون له أثــر الا بالنسبة الى ما يبرم بعد صدوره من عقود ، وأن العقود السابقة يخضــع كل منها الى القانون الذى كان ساريا وقت ابرامه • أما القوانين المتعلقــة بآثار العقود ، فما تتضمنه من أحكام مقررة أو مكمــلة أو مفسرة لارادة العاقدين يقتصر سريانه على مايبرم بعــد صدوره من عقود ولايمتد الى العقود السابقة ، بل تسرى على هذه العقود أحكام القوانين التى كـــان

---

(٨) تراجع هذه التعديلات فى كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن الذى تقدمت الاشــارة اليه •

معمولا بها وقت انعقادها لأنها تعتبر جزءا متمما لاتفاق الطرفين فى تلك العقود • وما تتضمنه تلك القوانين من قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام ، يكون له أثر مباشر على العقود السارية وقت صدوره بالنسبة الى آثار تلك العقود المستقبلة وبالقدر الذى تصطدم به هذه الآثار مع النظام العام الجديد (٩) •

وتطبيقا لذلك يسرى فى اثبات عقود الايجار المدعى ابرامها قبل العمل بالتقنين المدنى الجديد حكم المادة ٣٦٣/٤٤٦ من التقنين القديم التى توجب اثبات عقد الايجار بالكتابة ولو لم تجاوز قيمته عشرة جنيهات ، ويستمر العمل بهذه المادة بالنسبة الى تلك العقود حتى بعد صدور التقنين الجديد الذى ترك اثبات الايجار خاضعا للقواعد العامة •

وكذلك يسرى على عقود الايجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ نص المادة ٣٦٩/٤٥٢ من التقنين القديم التى تنص على أن يسلم الشىء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به ولا يلزم المؤجر باجراء أى اصلاح فى العين المؤجرة لأن هذا النص يتضمن قاعدة مقررة أو مفسرة لارادة العاقدين . ليست متعلقة بالنظام العام ، ولا يسرى على تلك العقود نص المادة ٥٣٤ من التقنين الحالى التى تلزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة . ولا نص المادة ٥٦٧ منه التى تفرض على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها (١٠) •

---

(٩) انظر كتابنا فى شرح القانون المدنى جد ١ فى المدخل للعلوم القانونية سنة ١٩٦٧ نبذة ١١٠ ص ٢٢١ . وفى هذا المعنى وبالعبارات ذاتها خميس خضر ، فى العقود المدنية الكبيرة سنة ١٩٧٩ نبذة ٤٣٩ ص ٦١٨ ، وانظر أحكام النقض الجديدة المشار اليها فى قانون ايجار الأماكن ط ٨ ج ١ نبذة ٣ .

(١٠) فى هذا المعنى مصر مستعجل ١٧ اكتوبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ — ٦١٤ — ١٨٥ .

ويلاحظ أن المعول عليه فى كل ذلك انما هو الوقت الذى تم فيه ابرام الايجار ، ويأخذ حكمه أيضا الوقت الذى تم فيه تجديد العقد تجديدا صريحا أو ضمنيا ، فان القانون واجب التطبيق هو القانون الذى كان معمولا به وقت ابرام العقد اذا كانت مدة العقد لم تنقض ، أو وقت تجديد العقد اذا كانت مدته قد انقضت ثم جددت • أما اذا أبرم العقد دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، فانه يعتبر منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة وتعتبر هذه الفترة قابلة للامتداد فترات أخرى مساوية لها اذا لم ينبه أحد العاقدين على الآخر فى ميعاد معين قبل انقضاء احدى هذه الفترات برغبته فى انهاء العقد بانقضاء هذه الفترة • ولكن الامتداد يختلف عن التجديد فى أنه لايعتبر ابراما لعقد جديد ، بل استمرارا للعقد الأول ، ولذلك يستمر القانون الذى أبرم العقد الأصلى فى ظله يحكم هذا العقد فى فترات الامتداد جميعها حتى مايقع منها بعد صدور القانون الجديد (١١) •

ولأن التشريعات الاستثنائية التى تركزت فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وما تلاه قد سلبت المؤجر حق انهاء العقد الذى انتهت مدته ، فهى تعتبر أنها قد قررت امتداد جميع العقود بقوة القانون لا مجرد تجديدها • ولذلك فان العقود التى أبرمت قبل صدور التقنين المدنى الحالى وانتهت مدتها بعد صدوره ولكنها اعتبرت ممتدة وفقا للتشريع الاستثنائى تبقى خاضعة لأحكام التقنين المدنى القديم ولا يسرى عليها التقنين الحالى (١٢) •

وقد ترتب على ذلك أن احتفظت أحكام الايجار فى التقنين الملغى بأهمية عملية كبرى حتى بعد الغائها ، وستظل محتفظة بهذه الاهمية الى أن تلغى التشريعات الاستثنائية المتعلقة بايجار الاماكن ويتعين تجديد

---

(١١) فى هذا المعنى وبالعبارات ذاتها خميس خضر فى المرجع السابق نبذة ٤٣٩ ص ٦١٩ •

(١٢) فى هذا المعنى وبالعبارات ذاتها خميس خضر فى المرجع السابق ص ٦١٩ و ص ٦٢٠ •

العقود السابقة كلها أو انهاؤها ، فتقع العقود الجـديدة تحت سـلطان التقنين المـدنى الحـالى •

١٠ ــ تقسيم دراسة عقد الايجار ــ وسنتبع فى دراسة عقد الايجار الترتيب الذى اتبعه التقنين الحالى فى تنظيم هذا العقد . فندرس فى القسم الأول الأحكام العامة لعقد الايجار ونخصص فى هذه الدراسة بابا لأركان الايجار ، وآخر لآثاره . ونتناول انقضاء الايجار فى باب ثالث ، ثم ندرس فى القسم الثانى بعض أنواع الايجار التى ميزها القانون بأحكام خاصـة وهى ايجار الأماكن وايجار الأراضى الزراعية والمزارعة وايجـار الوقف والاجارات المؤبدة أو طويلة الأجـل •

القسم الأول

الايجار بوجه عــــام



فصـــــل تمهيـــدى

تعريف الايجار وخصائصه وتمييزه من غيره

١١ ــ تعريف الايجار ــ توجد فى مجال التشريع فكرتان متقابلتان فيما يتعلق بتعريف الايجار :

الاولى فكرة الشريعة الاسلامية وما نحا نحوها من التقنينـــات الحديثة • وهى تعريف عقد الايجار بأنه تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة فى الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجرة (المادة ٥٧٧ من مرشد الحيران) (١) • وواضح من ذلـــك أن الشريعـــة الاسلامية تعتبر الايجار كالبيع من حيث انه تمليك (٢) . أى نقل حق من احد العاقدين الى الآخر ، وغاية الامر ان الحق الذى ينتقل بالايجـــار هو حق منفعة بينما الحق الذى ينتقل بالبيع هو حق ملكية • ويترتب

---

(١) مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان فى المعاملات الشرعية على مذهب أبى حنيفة لمؤلفه محمد قدرى باشا الطبعة الثالثة المطبعـــة الاميرية بمصر سنة ١٩٠٩ .

(٢) غير أن فقهاء الحنفية لانهم يعتبرون وجود المعقود عليـــه وقت الانعقاد ضروريا لانعقاده قرروا ان بيع المعدوم باطل . وكان المنطق يقتضيهم القول بأن عقد الايجار لا ينعقد لانه يرد على المنفعة وهى متجددة لحظـــة فلحظة ، فما فات منها قبل العقد قد انقضى ، وما هو آت يعتبر أمرا مستقبلا لا وجود له وقت العقد ، ولكنهم أجازوه استحسانا أو على سبيل الاستثناء دفعا للحرج عن العباد •

على أن الاصل الذى صدر عنه علماء الحنفية محل نظر ، وقد نقده كل من الاستاذ على الخفيف فى كتاب المعاملات الطبعة الثانية ص ٢٣ والاستاذ محمد أبو زهرة فى كتاب الملكية والعقد ص ٢٥٨ وخلصا الى أن العقد اذا كان يقتضى بطبيعته ويحسب شرعه ان يكون محله موجودا عند التعاقـــد كان وجوده شرطا فى وجود العقد لان عدم وجوده حينئذ مخالف لطبيعة العقد وشرعه ، وما شرع كذلك الا لدفع نزاع أو تجنب ضرر ، كما فى بيع نتـــاج الماشية قبل ولادته وظهوره . اما اذا كانت طبيعة العقد وشرعه لا يقتضى وجود محله وقت التعاقد كما فى العقد على المنافع من اجارة ومزارعـــة ومساقاة ، فلا يشترط وجود المحل حينئذ ، وانما يشترط امكان وجـــوده فى المســـتقبل .

على ذلك أن تكون التزامات المؤجر شبيهة بالتزامات البائع من حيث ان كلا منهما يلتزم بأن يسلم الى المتعاقد معه الشىء المعقود عليه بالحالة التى يكون عليها وقت العقد أو وقت بدء العمل به ، وأن يلتزم كل منهما بأن يترك للمتعاقد معه استعمال الحق الذى نقله اليه دون أن يكلف تمكينه من استعماله • وقد أخذ بهذه الفكرة التقنين المدنى المصرى الملغى حيث عرف عقد ايجار الاشياء فى المادة ٣٦٢/٤٤٥ منه بأنه عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشىء المؤجر ومرافقه s'engage à laisser jouir l'autre partie مدة معينة بأجرة معينة •

والفكرة الثانية فكرة التقنينات الغربية التى أخذ بها التقنين الفرنسى وسائر التقنينات التى سارت على منهجه • فقد عرف التقنين المدنى الفرنسى عقد الايجار فى المادة ١٧٠٩ منه بأنه عقد يلتزم به أحد العاقدين بأن يجعل الآخر ينتفع بشىء s'oblige à faire jouir l'autre partie مدة معينة بأجرة محددة يلتزم هذا الاخير بدفعها •

وقد لوحظ أن بين التعريفين فرقا أساسيا ، من حيث ان الاخير يلقى على المؤجر التزاما ايجابيا بتمكين المستأجر من الانتفاع faire jouir بينما الاول يجعل التزام المؤجر التزاما سلبيا لا يكلفه الا أن يترك المستأجر ينتفع بمرافق الشىء المؤجر ومنافعه laisser jouir (٣) وقد ترتبت على هذا الفرق الاساسى فروق أخرى مهمة فى مدى الالتزامات المختلفة التى تقع على عاتق المؤجر سيأتى ذكرها فى حينه ، من ذلك أن المؤجر يلتزم فى القانون الفرنسى بتسليم العين المؤجرة صالحة للانتفاع (المادة ١٧٢٠ فقرة أولى فرنسى) فى حين أنه لا يلتزم وفقا للتقنين المصرى الملغى الا بتسليمها بالحالة التى هى عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر بها (المادة ٣٦٩/٤٥٢) ، وأن المؤجر ملزم وفقا للقانون الفرنسى باجراء ما يلزم من اصلاحات فى العين

---

(٣) قارن رأيا مغايرا لذلك ذهب اليه كل من منصور مصطفى منصور فى عقد الايجار سنة ١٩٧٠ نبذة ١ ص ٩ و ١٠ ، وسمير تناغو ، فى عقد الايجار سنة ١٩٧٠ نبذة ١ ص ٣) •

المؤجرة أثناء مدة الاجارة فيما عدا الترميمات الايجارية (المادة ١٧٢٠ فقرة ثانية فرنسى) فى حين انه لا يلزم وفقا للتقنين المصرى الملغى باجراء أية مرمة (المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣) •

وقد أخذ واضعو التقنين المدنى الحالى بهذه الفكرة الاخيرة وعرفوا عقد الايجار بأنه « عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم » (المادة ٥٥٨ مدنى (٤)) • وسنرى أثر الاخذ بهذا المذهب فى التوسيع من مدى التزامات المؤجر •

١٢ ــ **خصائص عقد الايجار** ــ ويخلص من هذا التعريف أن عقد الايجار عقد رضائى ملزم الجانبين ، وأنه عقد معاوضة مستمر ومحله التمكين من الانتفاع بالشىء المؤجر •

١٣ ــ (أ) **عقد رضائى** ــ فهو عقد رضائى consensuel لانه يتم بمجرد اتفاق الطرفين ، ولا يحتاج فى العادة الى أى اجراء

---

(٤) وقد أخذ بذلك أيضا كل من التقنين المدنى السورى فى المادة ٥٢٦ والتقنين المدنى الليبى فى المادة ٥٥٧ ، وتقنين الموجبات والعقود اللبنانى فى المادة ٥٢٣ ، وتقنين الالتزامات والعقود التونسى فى المادة ٧٢٧ ، وتقنين الالتزامات والعقود المغربى فى المادة ٦٢٧ • أما التقنين المدنى العراقى فقد حاول أن يؤلف بين الفكرتين المتعارضتين ، فجمع بينهما فى تعريفه الايجار فى المادة ٧٢٢ التى نصت على أن « الايجار تمليك منفعة معلومة بعوض لمدة معلومة • وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور » ، وظاهر ان العبارة الاولى مأخوذة من الشريعة الاسلامية وتوحى باعتماد المذهب السلبى فى تصور التزامات المؤجر ، وكان من نتائجهاما قضت به المادة ٧٤٢ من أن على المؤجر بعد قبضه الاجر المسمى المشروط تعجيله أن يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التى عليها بالمذهب الايجابى فى تصوير التزامات المؤجر وكان من نتائجها ما قضت به المادة ٧٥٠ من الزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة ، بحيث اذا أمتنع عن ذلك كان للمستأجر ان يفسخ الاجارة او ان يقوم بالترميم باذن المحكمة ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف • ولكن يمكن القول ان هذا المزاج تغلب عليه فى جملته الصبغة الايجابية •

شكلى (٥) • ويستثنى من ذلك ايجار الارض الزراعية حيث نصت المادة ٣٦ من قانون الاصلاح الزراعى على أن لا ينعقد الايجار الا بالكتابة (٦) •

على أن صفة الايجار الرضائية ليست متعلقة بالنظام العام ، فيجوز للعاقدين أن يتفقا على أن لا ينعقد الايجار بينهما الا فى شكل يعينانه كتدوينه فى ورقة رسمية أو عرفية • وفى هذه الحالة لا يكون العقد رضائيا أى لا يكفى فيه مجرد رضا الطرفين ، ولا ينعقد الا باستيفاء الشكل المتفق عليه (٧) •

على أنه اذا كان الاصل فى الايجار انه عقد رضائى ، فان بعض القوانين الخاصة كقوانين ايجار الاماكن وقوانين الاصلاح الزراعى قد أوجبت أن يكون ابرام الايجار بعقد مكتوب وتشددت فى جواز اثباته بغير الكتابة (انظر المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ /١٩٧٧ فيما يتعلق بايجار الاماكن والمادة ٣٦ من قانون الاصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٥٤/١٩٦٦ فيما يتعلق بايجار الارض الزراعية) (٨) •

١٤ ــ (ب) عقد ملزم الجانبين ــ وهو عقد ملزم الجانبين synallagmatique لأنه بمجرد انعقاده ينشىء التزامات فى ذمة المؤجر

---

(٥) وقد كان كذلك حتى فى ظل التقنين الملغى ، ولو أن المادة ٣٦٣/٤٤٦ منه كانت تشترط اثبات الايجار بالكتابة ، لان هذه الكتابة لم تكن مشترطة لانعقاد العقد بل لمجرد اثباته ؛ فاذا كان العقد معترفا به فانه كان يعتبر منعقدا انعقادا صحيحا مع عدم ثبوته بالكتابة •

وحكم بان استعمال نماذج الايجار المطبوعة ليس ضروريا ، ويجوز استعمال النموذج المطبوع لغرض معين كايجار المنازل فى تأجير أى شىء آخر كتأجير عائمة متى كان ليس فى احكامه ما يتنافى مع طبيعة هذا الشىء الاخر (العائمة) نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٥١ فى الطعن رقم ١٥٧ سنة ١٨ ق فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ ١ ص ٩٧ نبذة ٤ .

(٦) أنظر سمير تناغو نبذة ٣٢ ص ٦٠ .

(٧) فى هذا المعنى وبالعبارات ذاتها خميس خضر فى المرجع السابق نبذة ٤٤٢ ص ٦٢٦ •

(٨) راجع فى ذلك ما سيجىء فى القسم الثانى المتعلق بالأجارات الخاصة ، ومؤلفنا فى شرح قانون أيجار الاماكن الطبعة الثامنة من جزءين سنة ١٩٨٢ ، وسنة ١٩٨٣ •

وأخرى فى ذمة المستأجر ، وهو يختلف فى ذلك عن العارية التى يشبهها من وجوه كثيرة ٠

ولأن الايجار ملزم الجانبين ، تعتبر التزامات كل مـن العـاقدين سببا فى التزامات العاقد الآخر ، ويوجد بين التزامات الطرفين ارتباط بحيث اذا بطل التزام أحد الطرفين أو انقضى لأى سبب من الأسباب بطل أيضا التزام الاخر أو انقضى ٠ واذا امتنع أحدهما عن تنفيـــذ التزاماته ، جاز للطرف الآخر أن يمتنع هو أيضا عن تنفيذ التزاماته أو ان يطلب فسخ العقد ليتحلل منها ٠ ويترتب أيضا على تعدد الالتزامات من الجانبين أن يكون لكل من هذه الالتزامات أو على الاقل لالتزامـات كل من الطرفين محل متميز عن محل التزامات الطرف الآخر ، فمحل التزامات المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومحل التزامات المستأجر دفع الأجرة ٠

١٥ — **(ج) عقد معاوضة** — وهو عقد معاوضة à titre onéreux لأن كلا من طرفى العقد يأخذ مقابلا لما يلتزم به (٩) ، وفى هذا أيضـــا يختلف الايجار عن العارية لأن العارية بطبيعتها من عقود التبرع ٠

ويترتب على كون عقد الايجار معاوضة أنه يعتبر بحسب أصـله من الاعمال الدائرة بين النفع والضرر ، فيكون الصبى المميز ناقص الاهلية بالنسبة اليه ٠ ولكننا سنرى أن القانون المدنى وقوانين الاهلية والولاية على المال اعتبرت الايجار عملا من أعمال الادارة ووسعت بالنسبة اليه أهلية الصبى المميز فى حدود معينة ، واكتفت فيمن يباشره بطريق الوكالة عن غيره بأن تكون وكالته عامة ٠

١٦ — **(د) عقد يرد على المنفعة** — وهو عقد يرد على منفعة الشىء دون ملكيته ، فيختلف فى ذلك عن عقد البيع ، بمعنى انه لا يخـــول المستأجر ملكية العين المؤجرة وانما يخوله منفعتها فقط مدة معينة (١٠).

---

(٩) انظر نقض ٧ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٣٥ — ٩٠ — ٤٠ ٠

(١٠) على أن فى هذا القول تجوزا لان الحقيقة أن محل الايجار ليس منفعة المأجور بل تمكين المستأجر من المنفعة ، اذ من المسلم فى فقه القـــــانون وتشريعه ان الايجار لايخول المستأجر حقا عينيا على منفعة الشىء وانما =

فاذا انقضت هذه المدة عادت المنفعة الى المؤجر ، لذلك تعين أن تكـون الالتزامات التى تنشأ من عقد الايجار محدودة بمدة معينة لأن القانون لايجيز فصل المنفعة عن الملكية فصلا مؤبدا ، ومـن هنا كـان عقـد الايجار بطبيعته موقوتا .

١٧ ــ (هـ) عقد يرد على الاشياء غير القابلة للاستهلاك ــ وهو عقد بطبيعته لا يرد الا على الاشياء التى لا تهلك بمجرد الاستعمال لأنه يخول المستأجر منفعة الشيء مدة معينة على أن يرده بعينه بعد أن ينتفع به ، فلا يرد على النقود وغيرها مما يهلك باستعماله ، وهو بذلك يتميز عن القرض بفائدة لأن المقترض يأخذ النقود ويتصرف فيها على أن يرد بدلا منها بعد مدة معينة مع زيادة تقابل مقدار الفائدة التى عادت عليه من تمكينه من التصرف فى هذه النقود خلال تلك المدة .

١٨ ــ (و) عقد مستمر ــ وهو أخيرا عقد مستمر successif لأن الالتزامات الرئيسية التى تنشأ منه ، ولو أنها تنشأ فور العقـد ، لا يتم تنفيذها الا خلال مدة تستمر زمنا قد يطول وقـد يقصر ، ويكون تنفيذها دفعات متكررة الى الوقت الذى تنقضى فيه مدة الايجار ، فالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع يتم تنفيذه كل يوم وكل شهر وكـل سنة من مدة الاجارة ، وكذلك التزام المستأجر بدفع الاجرة . وفى هذا يختلف الايجار عن البيع لأن التزامات البائع والمشترى التزامات فورية ، أى أنها متى تم تنفيذها مرة فلا يتجدد استحقاق تنفيذها بعد ذلك (١١).

١٩ ــ اختلاط بعض العقود بالايجار ــ بالرغم من وضـوح خصائص الايجار بوجه عام ، توجد عقود يدق تكييفها من حيث اعتبارها ايجارا أو غيره من العقود المسماة ، لاختلاطها بالايجار من بعض النواحى

= **يقتصر على تخويله حقا شخصيا ضد المؤجر** يقابله التزام فى ذمـة **الاخير بتمكين المستأجر من المنفعة** .

(١١) فى هذا المعنى وبعبارات مقاربة خميس خضر نبذة ٤٤٧ ص٦٢٩.

وبغيره من نواح أخرى • ولا شك فى أن لتكييف هذه العقود أهمية كبرى اذ يتوقف عليه تطبيق أحكام الايجار على هذه العقود أو تطبيق أحكام أخرى عليها (١٢) •

ومن أمثله ذلك الاحوال الآتية :

٢٠ ــ (١) أحوال اختلاط الايجار بالبيع ــ يرجع بعض هذه الاحوال الى طبيعة المعقود عليه ، ويرجع بعضها الآخر الى شروط التعاقد •

٢١ ــ (أ) أحوال الاختلاط التى ترجع الى المعقود عليه ــ من المسلم ان عقد البيع يتميز عن عقد الايجار بأنه عقد ناقل الملك ، أى ان الغرض منه نقل ملكية المبيع من البائع الى المشترى وانه يفترض وجود حق قائم فى ذمة البائع يراد نقله هو ذاته الى المشترى • أما الايجار فلا ينقل حقا قائما فى ذمة المؤجر الى ذمة المستأجر ، بل يقتصر على أن ينشىء فى ذمة الاول التزاما لمصلحة الثانى يقابله حق شخصى للاخير • ومحل هذا الالتزام أو الحق الشخصى تمكين المستأجر من الانتفاع بعين معينة ، سواء كانت مملوكة للمؤجر أو لغيره ــ وسواء أكان هذا الانتفاع كليا أو جزئيا حسب الاتفاق الوارد فى عقد الايجار • وبعبارة أخرى فان محل عقد البيع نقل حق ثابت للبائع الى المشترى ، أما محل عقد الايجار فهو انشاء التزام فى ذمة المؤجر بتمكين المستأجر من الانفتاع بحق ثابت للمؤجر أو لغيره دون نقل هذا الحق ذاته الى المستأجر •

ولا وجه للالتباس بين البيع والايجار اذا كان المعقود عليه مالا ماديا ، أى حق ملكية شىء مادى ، وذلك لوضوح الفرق بين اتجاه قصد العاقدين الى نقل الملكية أو اتجاهه فقط الى الزام المالك بتمكين العاقد الآخر من الانتفاع بالشىء مدة معينة مع بقاء ملكيته لصاحبها •

---

(١٢) والمناط فى تكييف العقد هو بوضوح الارادة ــ لا بوضوح اللفظ ــ وما عناه العاقدون منها بالتعرف على حقيقة مرماهم دون ان يعتد بما اطلقوه عليها من أوصاف وما ضمنوها من عبارات التعاقد (نقض مدنى ٢٥ أكتوبر ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ ــ ١٦٢١ ــ ٣١٣) •

غير أن الامر يدق اذا كان المعقود عليه ليس مالا ماديا بل مالا معنويا ، وبخاصه اذا كان حقا شخصيا يخول المنفعة كالحق فى أخذ ثمار العين أو حاصلاتها مدة معينة ، فحينئذ يختلط البيع بالايجار ويصبح تكييف العقد أمرا غير هين مع أنه لا مناص منه لتعيين الاحكام التى تنطبق على العقد ، أهى أحكام البيع أم أحكام الايجار ، فان كانت الاولى كان البيع قابلا للابطال اذا لم يكن البائع مالكا وانتهى حق المشترى بانتهاء المدة المتفق عليها وكان للبائع حق امتياز على المبيع • أما أن كانت الثانية ، كان العقد غير قابل للابطال بسبب عدم ملكية المؤجر للمعقود عليه وكان قابلا للتجديد بعد انتهاء مدته تجديدا ضمنيا ، ولا يثبت للمؤجر حق امتياز البائع بل يثبت له فقط حق امتياز المؤجر اذا كان محل العقد عقارا • ومن المعلوم أن امتياز البائع يختلف عن امتياز المؤجر فى مداه وفى أحكامه (١٢ مكرر) •

فاذا خول شخص الى آخر الحق فى جنى ثمار عين معينة أو فى أخذ حاصلاتها مدة محددة فى مقابل جعل ثابت ، أيعتبر هذا العقد بيعا أم ايجارا ؟ •

لقد اختلفت الشراح والمحاكم فى تعيين الضابط الذى يعول عليه فى تكييف مثل هذا العقد •

فذهبت المحاكم الفرنسية وبعض الشراح الى وجوب التفرقة بين العقد الذى يخول الحق فى أخذ الثمار fruits والعقد الذى يخول الحق فى أخذ الحاصلات produits فيعتبر الاول ايجارا والثانى بيعا (١٣) • ولكن لوحظ على ذلك أنه فى العقد الوارد على الثمار لامانع

(١٢ مكرر) يراجع كتابنا فى التأمينات العينية الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ نبذة ٣٧٥ و ٢٥٦ ص ٥٥٣ وص ٥١٩ •

(١٣) فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى وفاهل ، فى الايجار نبذة ٧٨١ ص ٤٤٨ والاحكام المشار اليها فى الهامش ١ منها ، أوبرى ورو ج ٥ ص ٢٧٨ هامش فقرة ٣ ، السنهورى فى عقد الايجار سنة ١٩٢٩ ص ٢٤ ، وفى الوسيط ج ٦ نبذة ٤ .

قارن فى هذا المعنى جيبوار ج ١ نبذة ١٤ ، وذهب فريق آخر الى أن =

من أن تتجه نية المالك فيه الى بيع الثمار ذاتها لا الى مجرد الالتزام بتمكين الطرف الآخر من أخذ غلة العين كما أن العقد الوارد على الحاصلات يمكن اعتباره ايجار اذا كان أخذ هذه الحاصلات هو الطريق الطبيعي لاستغلال العين (١٤) .

وذهب آخرون الى أن المعول عليه فى اعتبار مثل هذا العقد بيعا أو ايجارا طبيعة الآثار التى تترتب عليه ، فان كان من شأنه أن ينقل ملكية حق ثابت من قبل فى ذمة المتصرف كان بيعا ، وان اقتصر على انشاء التزام فى ذمة المتصرف بتمكين المتصرف اليه من أخذ الثمار أو الحاصلات فهو ايجار . ولكن يؤخذ على ذلك أن الآثار التى تترتب على عقد ما ليست سوى نتيجة لاتجاه ارادة العاقدين اليها وأن المسألة كلها تنحصر فى معرفة ما اتجهت اليه ارادتهما .

لذلك أرى أن العبرة بقصد العاقدين وأن الآثار التى لا يكون ثمة شك فى اتجاه قصدهما اليها يمكن أن يستدل بها على تكييف العقد للاستعانة بهذا التكييف فى تنظيم الآثار التى لم يثبت اتجاه قصدهما اليها . وبعبارة أخرى ان ظروف التعاقد وأحكامه الواضحة يمكن اعتبارها قرائن قضائية مؤقتة على حقيقة التكييف الذى اتجهت اليه ارادة العاقدين ، بمعنى انها ترجح أحد التكييفين على الآخر الى أن يثبت العكس .

فمثلا يعتبر ورود العقد على الحق فى أخذ الحاصلات — وهى غير متجددة — قرينة على أنه بيع ما لم يثبت من طريق آخر أن العاقدين اتجهت ارادتهما الى الايجار وآثاره . وبالعكس من ذلك يعتبر ورود

= المعول عليه ما اذا كان المالك ينزل الى الطرف الآخر عن الثمار ناضجة ومعدة للنقل فيكون العقد بيعا ، أو كان نزوله عنها مقترنا بالتزام المتنازل اليه بالعمل على انمائها وانضاجها وحصدها فيكون العقد ايجارا (فاهل فى تعليق له فى سيرى ١٩١٢ — ١ — ٤١٣ على حكم نقض ١٣ ديسمبر ١٩٠٩) ولكن لوحظ على ذلك أنه لا مانع من ان يلتزم المشترى فى عقد البيع بالقيام ببعض الاعمال اللازمة لانتاج المبيع .

(١٤) بيدان وبريت دى لاجريسى ، الطبعة الثانية ج ١١ سنة ١٩٣٨ نبذة ٤٦٣ .

العقد على الحق فى أخذ ثمار الأرض كلها ــ وهى متجددة ــ قرينة على انه قصد به الايجار لا البيع • فاذا كان محل العقد نوعا معينا من الثمار فقط كان الراجح أن العقد بيع الا اذا كان المنصرف اليه قد تعهد بانماء هذه الثمار وانضاجها على نفقته ، فان ذلك يرجح الايجار على البيع • واذا اتفق على تقدير المقابل جملة وعلى دفعه مرة واحدة كان الراجح أن العقد بيع • واذا اتفق على مقابل للثمار عن كل مدة وعلى دفع مقابل كل مدة فى نهايتها أو عند بدئها ، رجح ذلك قصد الايجار على قصد البيع (١٥) •

ومن قبيل العقود التى يختلط فيها البيع بالايجار بسبب المعقود عليه النزول عن الايجار والتأجير من الباطن ، فان الاول يعتبر بيعا والثانى ايجارا • وكثيرا ما يقع الخلط بينهما ، فيرجع فى تكييف العقد الى قصد العاقدين حسبما تقدم • وسيأتى تفصيل هذا الموضوع بعد الفراغ من بحث أركان الايجار وآثاره (١٥ مكرر) •

٢٢ ــ (٢) أحوال اختلاط البيع بالايجار التى ترجع الى شروط التعاقد ــ قد يقع الخلط بين البيع والايجار لا بسبب المعقود عليه كما تقدم ، بل بسبب شروط التعاقد واحكامه التى اتفق عليها العاقدان كما فى الايجار الذى يقصد به البيع location - vente وصورته أن يتفق تاجر الراديو مثلا على أن يؤجر الى عميله مذياعا مدة سنة بأجرة شهرية قدرها عشرة جنيهات ، وعلى أنه اذا وفى المستأجر التزاماته كاملة تملك المذياع فى نهاية السنة دون أن يدفع شيئا آخر •

وسيأتى أن هذا الاتفاق يشبه البيع فى أنه يؤدى الى نقل ملكية المذياع فى مقابل ثمن يدفع أقساطا شهرية ، وأنه يشبه الايجار فى أنه لا يترتب عليه فور انعقاده تمليك بل مجرد تمكين من الانتفاع وفى أن

---

(١٥) قارن فى هذا المعنى اوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٣ ص ٢٦٨ هامش ٣ •

(١٥ مكرر) يراجع ما سيجىء فى نبذة ٢٣٩ وما بعدها .

(١٦) ويسميه البعض الايجار التمليكى وبعض آخر الايجار التمويلى انظر ماسيجىء فى نبذة ٤٧ •

فسخه لاخلال أحد العاقدين بالتزاماته كلها أو بعضها لا يترتب عليه وجوب اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد بل يحتفظ كل من الطرفين بالفائدة التى عادت عليه فى الماضى من تنفيذ العقد .

وقد اختلفت الشراح والمحاكم فى ظل التقنين القديم فى تكييف هذا الاتفاق أيضا بأنه بيع أو ايجار ، ثم حسم التقنين المدنى الجديد هـذا الخلاف باعتبار العقد بيعا معلقا على شرط (راجع نبذة ٤٧) .

٢٣ ــ اختلاط الايجار بالعارية ــ يتفق الايجار والعارية فى أن كلا منهما يرد على منفعة شىء ، ويختلفان فى أن الأول عقد معـاوضة والثانى عقد تبرع ، لأن المستأجر يدفع مقابلا للانتفاع ، أما المستعير فلا يدفع شيئا ، وقد رتب المشرع على هذا الفرق اختلافا فى الآثار التى تترتب على كل منهما ، فألزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة (م ٥٦٧) ، وقصر العناية المطلوبة من المستأجر فيما يتعلق بالمحـافظة على العين المؤجرة على عناية الشخص المعتاد (م ٥٨٣) . أما فى العارية ، فقـد جعل نفقات الصيانة على المستعير (م ٦٤٠) ، وألزمه بأن يبـذل فى المحافظة على الشىء العناية التى يبذلهـا فى المحـافظة على ماله دون أن ينزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد (م ٦٤١) . فيتوقف اذن على تكييف العقد بأنه ايجار أو عارية معرفة الآثار التى تترتب عليه .

وتظهر أهمية ذلك عملا فيما لو باع شـخص داره واتفق مـع المشترى على أن يظل هو مقيما بالدار المبيعة مدة سنة من تاريخ البيع . فى هذه الحالة يكون من مصلحة المشترى اعتبار بقاء الدار فى يد البائع على سبيل العارية حتى لاتقع عليه هو نفقات الصيانة وحتى يستطيع مطالبة البائع بأن يبذل من العناية فى المحافظة على الدار ما يبـذله فى شئون نفسه اذا كان ذلك يجاوز عناية الرجل المعتاد . وبالعكس من ذلك تكون مصلحة البائع فى اعتبار العقد ايجارا .

والعبرة فى هذه الحالة بقصد العاقدين ، والغالب أن يكون مقابل

الانتفاع بالدار المبيعة مدة السنة المذكورة قد دخل فى حساب العاقدين عند تحديد الثمن ، فيعتبر تخويل البائع الانتفاع بالدار بعد بيعها ايجارا لا عارية ولو لم ينص فى العقد على أجرة • ومن باب أولى يكون الامر كذلك اذا اتفق فى العقد على أجرة •

وكذلك يختلط الايجار بالعارية فى حالة المستخدم أو العامل الذى يقدم له رب العمل مسكنا • فاذا اتفق على أن يستقطع رب العمل جزءا معينا من مرتب العامل فى مقابل السكن ، فالسكن يكون على سبيل الايجار مقترنا بشرط فاسخ هو خروج العامل أو المستخدم من خدمة رب العمل• وان لم يوجد اتفاق على ذلك كما فى حالة مستخدمى وعمال الشركات الصناعية كشركة السكر وشركة النسيج وغيرهما ، وجب استقصاء قصد العاقدين • والغالب أن يقصد اعتبار السكن عنصرا من عناصر أجر العامل أو المستخدم ، فيكون السكن فى مقابل جزء من أجرة العمل ، أى انـــه يكون أيضا على سبيل الاجارة المقترنـــة بشرط فاســـخ لا على ســـبيل العارية (١٦ مكرر) • أما اذا كان أمر السكن ثانويا جدا وتكاليفه قليلة كما فى حالة عمال الزراعة ، فالأرجح أن يكون تقديم السكن على ســـبيل العارية •

٢٤ ــ **اختلاط الايجار بالوديعة** ــ يختلف الايجار عن الوديعة فى أن الاول يلزم أحد العاقدين بتمكين الآخر من الانتفاع بشىء فى حين أن الوديعة تلزم أحد العاقدين أن يؤدى خدمة للآخر بأن يحفظ له شيئا وأن يعنى به ثم يرده اليه عند طلبه • والاصل فى الوديعة أن تكون دون مقابل ولكن لا مانع فى القانون المصرى من الاتفاق فيها على أجر •

ويختلط الايجار بالوديعة فى الاحوال التى يستخدم فيها عقـــار

(١٦ مكرر) فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار ص ٣٢ وفى الوسيط ج ٦ نبذة ٨ ص ١٣ ، منصور مصطفى فى البيع والمقايضة والايجار سنة ١٩٥٧ نبذة ١٤٣ ، الصدة نبذة ١٩ ، لبيب شنب نبذة ٢٠ ، ويرى بودرى لاكانتينرى وفاهل أن العقد عقد عمل وان الانتفاع بالسكن ليس الا جزءاً من اجر العامل (نبذة ٦٢٥) . ولكن هذا الرأى لا يفيد فى تكييف انتفاع العامل بالمسكن ، أهو ايجار أما عارية ؟

مملوك لشخص فى حفظ منقول لشخص آخر ، وأهمها تخصيص المصارف خزائن coffres - forts لبعض عملائها يودعون فيها اموالهم وتتولى هى حراستها والسهر على سلامتها لقاء أجر معلوم ، وتخصيص جراجات عامة لايواء السيارات ، أو مخازن عامة لحفظ البضائع . افيعتبر العقد ايجارا للمكان أو وديعة للمنقول ؟ .

تظهر أهمية هذا التكييف فى تعيين مسئولية المصرف أو صاحب الجراج أو المخزن العام عن ضياع الاشياء المحفوظة فى هذه الاماكن أو عدم مسئوليته .

فان كان العقد ايجارا ، فالاشياء المذكورة تكون فى حفظ مالكها ولا يسأل المؤجر عنها الا اذا كان قد تعهد بنوع معين من حراسة الاماكن المؤجرة وثبت تقصيره فى ذلك . وان اعتبر العقد وديعة للمنقول ، كان الوديع ملتزما برد المنقولات ومسئولا عن فقدها أو ضياعها الى أن يثبت أن ذلك قد وقع بسبب أجنبى لا يد له فيه (١٧) .

وتظهر أهمية هذا التكييف أيضا فى طريقة التنفيذ على المنقولات التى توجد فى هذه العقارات ، فان تكييف العقد بأنه ايجار يجعل تلك المنقولات باقية فى يد مالكها ، فلا يمكن توقيع الحجز عليها الا بناء على سند تنفيذى ، ولكن تكييفه بأنه وديعة يجعل تلك المنقولات فى يد الوديع ويسمح بحجزها تحت يده حجزا تحفظيا دون حاجة الى سند تنفيذى (١٨) .

وقد ذهب الفقه أول الامر الى أن المعول عليه فى التمييز بين الايجار والوديعة فى هذه الاحوال أنه اذا كان صاحب المكان الذى يحفظ المنقول فيه قد تسلم هذا المنقول وتعهد بالعناية به والمحافظة عليه فالعقد

(١٧ و ١٨) فى هذا المعنى وبالعبارات ذاتها خميس خضر فى المرجع السابق نبذة ٤٥١ ص ٦٣٣ و ٦٣٤ .

وديعة ، والا فهو ايجار ولو كان صاحب المكان المذكور له الاشراف العام على هذا المكان أو كان قد التزم بصيانة المكان وانارته وتنظيفه ومنع دخول الاجانب فيه ، ورتب على ذلك انه طالما أن المصرف يقتصر على تخصيص الخزانة لعميله ويسلمه مفتاحها فيضع العميل فيها ما يشاء دون علم المصرف ودون تدخل من الاخير فى وضع الاشياء فى الخزانة أو سحبها منها ، فان العقد يعتبر ايجارا للخزانة لا وديعة للمنقولات التى تحفظ فيها (١٩) • ولم يقم الفقه وزنا لتولى المصرف حراسة منطقة الخزائن الخاصة لان هذه الحراسة لا تجعل المنقولات المحفوظة فى الخزائن وديعة بين يديه ، وانما الغرض منها تمكين مستأجرى الخزائن من الانتفاع بها دون تعرض الغير لهم • وبناء على ذلك أبوا مساءلة المصرف عن فقد المنقولات المحفوظة باعتباره وديعا ، وجعلوه مسئولا وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية أو باعتباره مخلا بواجب الحراسة الذى يفرضه عليه عقد ايجار الخزانة • ولا يجوز توقيع الحجز على محتويات الخزانة الا من طريق الحجز التنفيذى وبعد الحصول على سند تنفيذى ضد مستأجر الخزانة المعتبر مالك المنقولات الموجودة بها (٢٠) •

غير أن الفقه أخذ يتحول عن هذا الرأى ويتجه الى الرأى العكسى

---

(١٩) فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار ص ٣٦ ، بودرى لاكانتنرى نبذة ١٠ مكرر ، بلانيول وريبير جـ ١٠ الطبعة الاولى نبذة ٧٣٣ ، كولان وكابيتان ولامورانديير جـ ٢ نبذة ٩٩٩ ، دى باج جـ ٤ نبذة ٨٣٠ .

(٢٠) وكذلك الامر فيما يتعلق بالمخازن العامة اذا كانت تقتصر على تحديد مساحة معينة لكل صاحب بضاعة يضع فيها مايشاء من البضائع تحت مسئوليته ، وفيما يتعلق بالمالك الذى ينشىء فى اسفل مبناه جراجا عاما يستعمله مستأجرو المبنى فى حفظ سياراتهم تحت مسئوليتهم ولو كان صاحب المخزن العام أو مالك المبنى يتولى الاشراف العام على المخزن أو الجراج العام وصيانتهما واضاءتهما ، مادام هو لايتسلم بنفسه أو بأحد اتباعه البضائع أو السيارات ويتعهد بحفظها والعناية بها وردها (السنهورى فى عقد الايجار ص ٣٨ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤١٧ ، استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٣٨) وقد جاء فيه أن اتفاق مصلحة الجمارك وتجار الدخان الذى توضع بموجبه بضائع هؤلاء التجار فى مخازن الجمارك هو عقد ايجار لهذه المخازن .

ناظرا الىأن التزام المصرف أو صاحب المخزن أو الجراح العــــام بالمحافظة على المكان المودعة به تلك الاشياء التزام جوهرى يختلف عــن التزام المؤجر بالمحافظة على المأجور من حيث ان هذا الالتزام الاخير التزام ثانوى ليس هو المقصود بهذا النوع من التعاقـــــد فى حين أن الالتزام الاول يكون هو المقصود ويكون هو السبب فى التزام العميل بالاجر ، الامر الذى يجعل هذا التعاقد أقرب الى الوديعة منـــــه الى الايجار • ويترتب على هذا الاتجاه الجديد عكس النتائج التى تترتب على الرأى السابق • فتعتبر المنقولات المحفوظة فى المصرف أو المخزن أو الجراج العام أنها فى يد هذه المؤسسات ولذلك يجوز توقيع الحجـــز التحفظى عليها تحت يد تلك المؤسسات ، وهذا الحجز لا يحتاج الى سند تنفيذى (٢١) •

٢٤ مكرر ــ اختلاط الايجار بالوكالة ــ عقد الوكالة عقد يفوض بموجبه الموكل وكيلا له فى ابرام تصرف قانونى لحسابه وقد يكـــون ذلك مقابل اجر أو دون اجر ، ولا تكون الوكالة فى الاعمال المادية ، ويجوز للموكل ان ينهى الوكالة فى أى وقت شاء ، وتنتهى الوكالة بموته • وهذه كلها آثار تميز الوكالة عن الاجارة (٢٢) • ومع ذلك فقد يختلط الامــر

---

(٢١) أنظر فى هذا المعنى تونك ، فى عقد الحفظ سنه ١٩٤٢ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ فى الطبعة الثانية باشتراك تونك نبذة ٩٣٣ ، كولان وكابيتــان ودى لامورانديير جـ ٢ نبذة ٩٩٩ ، دى باج جـ ٤ نبذة ٨٣٠ ، السنهورى جـ ٦ نبذة ١٩ ص ١٧ ، منصور مصطفى نبذة ١٣٩ ، عبد الحى حجازى نبــــذة ٣٧ و ٣٨ ، **خميس خضر ص ٦٣٥ و ٦٣٦ • ويلاحظ أن اشتراط الاجر فى هذا** النوع من التعاقد لايمنع من تكييفه فى القانون المصرى بأنه وديعة لان هــذا القانون لايشترط فى الوديعة أن تكون مجانية بل هو يعترف بالوديعة بأجـــر وينظمها (المادة ٧٢٠ مدنى مصرى) خلافا للقانون الفرنسى الذى ينص فى المادة ١٩١٧ منه على أن الوديعة عقد مجانى بطبيعته essentiellement gratuit ولذلك اضطر الشراح الفرنسيون الآخذون بالاتجاه الحديث الى تكييف هذا النوع من التعاقد بأنه عقد حفظ contrzt de garde شبيه بعقد الوديعة ويرى بعض الشراح المصريين أن هذا العقد عقد مركب ينطوى على ايجار ووديعة فى آن واحد (فى هذا المعنى لبيب شنب ، فى عقد الايجار ، ١٩٦٤ ص ٣٢) •

(٢٢) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ــ ١٧٧٩ =

بينهما فى بعض الصور ، كما لو آجر شخص عينا أو جملة اعيان الى آخر وسمح له بتأجيرها من باطنه على ان يقتسم معه الاجرة التى يدفعها المستأجر من الباطن ، والراجح فى هذا الفرض ان يعتبر العقد وكالة وان الاجارات التى يعقدها من باطنه الشخص الذى سمى مستأجرا هى اجارات اصلية تنصرف آثارها مباشرة الى الاصيل وهو المالك ، ولا تكون العلاقة بين هذا الاخير وذلك الشخص الا علاقة وكالة بأجر ، يجوز لكل منهما ان ينهيها بارادته المنفردة ، بل تنتهى من تلقاء ذاتها بموت احدهما (٢٣) .

وكثيراً ما يقع فى ظل قوانين ايجار الاماكن ان يوكل المستأجر الاصلى شخصا آخر فى ادارة العين المؤجرة اليه دون اذن المؤجر الاصلى بذلك تخلصا من حكم تلك القوانين الذى يحظر على المستأجر النزول عن الاجارة أو التأجير من الباطن أو ترك العين المؤجرة الى الغير دون اذن كتابى من المالك ، فتختلط الوكالة الصادرة من المستأجر الاصلى الى الغير بعقد ايجار صادر من باطن المستأجر الاصلى الى ذلك الغير . والواجح فى ذلك ان الوكيل اذا استعمل بنفسه العين المؤجرة الموكل فى ادارتها يعتبر مستأجرا من الباطن لا مجرد وكيل لان الوكالة تكون فى التصرفات القانونية لا فى الاعمال المادية ، وانه اذا اجرها الى غيره بناء على التوكيل ، فيجوز اعتباره وكيلا فيما اجراه من تأجير للغير لان التأجير من الباطن يعد من التصرفات القانونية ، وهو مما يجوز التوكيل فيه ، وترتد آثار التأجير من الباطن الى المستأجر الاصلى ، فاذا كان حاصلا دون اذن كتابى مسبق من المالك ، فانه لا ينفذ فى حق هذا الاخير ،

= ٢٧٠ وقد جاء فيه ان مما يميز عقد الوكالة عن عقد الايجار ان الوكيل يعمل لحساب الموكل ويمثله فى حين ان المستأجر لا يمثل المؤجر ولا يعمل لحسابه .

(٢٣) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٩ ص ١٤ و ١٥ ، عبد الباقى نبذة ١٩ ، محمد على أمام نبذة ١٣ ، سمير تناغو نبذة ٧ ص ١٦ ، منصور مصطفى نبذة ١٤٠ ص ٣٢٦ و ٣٢٧ ، عبد الحى حجازى نبذة ٤٣ ، استئناف مختلط ٦ يونيه ١٩٠٦ (١٨ ص ٣١٨) ، ٣ ابريل ١٩٠٧ (١٩ ص ٢٠٠) .

بل يجيز له طلب الأخلاء اعمالاً لنصوص قوانين ايجار الاماكن •

٢٥ — اختلاط الايجار بعقدى العمل والمقاولة — يختلف عقد الايجار عن عقد العمل فى أن الاول يرد على منفعة شىء معين فيتسلم المستأجر هذا الشىء وينتفع به لقاء أجرة يدفعها فى مقابل هذه المنفعة ، ويتعهد برد هذا الشىء الى المؤجر بعد الانتفاع به ويكون مسئولا عن تقصيره فى حفظه وعن عدم رده ، والمهم فيه أن الاجرة تقابل منفعة شىء • أما فى عقدى المقاولة والعمل ، فان رب العمل ينتفع بعمل العامل لقاء أجر معلوم سواء كان العامل يستخدم فى ذلك أدوات من عنده أو من عند رب العمل ، فالاجرة فى مقابل العمل أو الصنعة • يضاف الى ذلك أنه فى عقد العمل يلتزم رب العمل بتعويض العامل عما يصيبه من حوادث فى أثناء العمل أو بسببه وفقا للقانون رقم ١٣٧ / ١٩٨١ •

ويدق تمييز الايجار عن عقدى العمل والمقاولة فى الصور الآتية :

٢٦ — (أ) الاتفاق على نشر اعلانات على حائط — اذا اتفق متجر أو مصنع مع مالك بناء على نشر اعلانات لصالح المتجر أو المصنع على حوائط البناء ، أيعتبر ذلك ايجارا للحيطان أم مقاولة بالاعلان ؟ نرى أن المعول عليه فى ذلك مضمون الالتزام الذى تعهد به المالك ، فان التزم بالقيام بالاعمال اللازمة لاجراء الاعلان على الحوائط فالعقد مقاولة ، وان اقتصر على تمكين المتجر أو المصنع من اجراء الاعلان فهو ايجار للحيطان (٢٤) •

٢٧ — (ب) استئجار السيارة وحدها واستئجارها مع سائقها وركوب الترام والسيارات العامة — اذا اتفق شخص مع مالك سيارة على أن ينزل اليه الاخير عن منفعة السيارة مدة معينة لقاء أجر معلوم ، فلاشك فى أن هذا الاتفاق ايجار • وللمستأجر فى هذه الحالة أن يقود السيارة بنفسه أو أن يستخدم فى ذلك سائقا يرتبط معه بعقد عمل •

أما اذا أتفق شخص مع شركة سيارات لتضع تحت تصرفه أحدى

---

(٢٤) فى هذا المعنى بودرى لاكانتيزى وفاهل نبذة ٣٣ •

سيار اتها مع سائق من عندها ليستخدمها فى تنقلاته مدة معينـــة أو فى انتقاله من جهة الى أخرى ، فان الاتفاق فى هذه الحالة لا يكون ايجارا للسيارة بل عقد مقاولة تستخدم فيه الشركة السيارة والسائق للقيام بالنقل المطلوب (٢٥) • وكذلك الحال فى ركوب الترام والقطار والطائرة وسيارات النقل المشترك •

ويترتب على هذا الاختلاف فى تكييف كل من الحالتين المتقدمتين أنه اذا أصاب السيارة عطب جاز اعتبار المنتفع بالسيارة مسئولا عنـــه مسئولية عقدية فى الحالة الاولى ، ولم يجز ذلك فى الحالة الثانية •

٢٨ ــ (جـ) **اشتراك التليفون** ــ ان المشترك فى التليفون توضع تحت تصرفه آلة التليفون والخط التليفوني والأسلاك اللازمة له ، لكى يستعملها لقاء أجرة معينة ، أفيكفى ذلك لاعتبار هذا الاشتراك عقد ايجار للآلات المذكورة ؟ من الواضح ان حيازة هذه الآلات لا تفيد شـــيئا فى ذاتها ، وانها لا قيمة لها الا بقيام مصلحة التليفونات بتسيير التيـــار الكهربائى فى هذه الالات وتوصيلها بخطوط المشتركين الآخرين • وبناء على ذلك لا يمكن تكييف اشتراك التليفون بأنه عقد ايجار فحسب ، بل هو عقد مقاولة تعتبر الآلات المذكورة من أدوات تنفيذه (٢٦) • فاذا تعطل التليفون كانت المصلحة ملزمة باصلاحه • ولكن الآلات الموجودة فى حيازة المشترك تعتبر فى حفظه ، فاذا أصيبت احداها بعطب غير راجع الى سير

---

(٢٥) فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤١٨ ، الســـنهورى فى عقـــد الايجار ص ٤٣ ، أستئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩٢٦ المحـــاماة ٨ ــ ٢٢٣ ــ ١٧٤ • واذا أصبح السائق خاضعا فى تنفيذ عمله لتعليمات الشخص الذى تعاقد مع مالك السيارة فان تكييف العقد بأنه مقاولة لايمنـــــــع اعتبار السائق تابعا لذلك الشخص واعتبار هذا الاخير سيدا عرضا للســـائق (أنظر حكم الاستئناف المختلط متقدم الذكر) •

(٢٦) فى هذا المعنى أوبرى ورو جـ ٥ ص ٢٦٣ هامش ١ ، بلانيـــول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤١٨ ، السنهورى فى عقد الايجـــار ص ٢٧ فى الهامش ، الصدة فى عقد الايجار نبذة ٢٠ ص ٢٣ ، منصور مصطفى نبذة ٥ ص ١٨ ، خميس خضر نبذة ٤٥٣ ص ٦٤١ ، سمير تناغو نبذة ٨ ص ١٨ ، مصر الوطنية ٣ أكتوبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ ــ ٣٦١ ــ ٢٦٠ •

العمل فى المصلحة ، كان المشترك ملزما باصلاحه . وهذا ما حدا بعض الفقه والقضاء فى فرنسا الى اعتبار هذا العقد ايجارا لآلات ومعدات التليفون (٢٧) .

٢٩ — (د) استئجار الافلام ودخول السينما والمسارح — اذا تعاقد شخص مع شركة لانتاج الافلام السينمائية على أن تنزل اليه عن الانتفاع بأحد افلامها مدة معينة لقاء أجر معلوم ، فلا شك فى أن هذا الاتفاق ايجار للفيلم .

أما اذا رأت الشركة أن تعرض الفيلم على الجمهور مباشرة فى دار للسينما تملكها أو تستأجرها لذلك ، أفيعتبر العقد الذى يتم بينها وبين كل واحد من النظارة عند أخذ تذكرته عقد ايجار للفيلم وللمقعد الذى يجلس عليه المتفرج أم يعتبر عقد مقاولة ؟ الراجح ان مثل هذا الاتفاق عقد مقاولة لان المتفرج انما يدفع الاجر فى مقابل عرض المشاهد عليه ، وليس انتفاعه بالمقعد الذى يخصص له الا وسيلة ثانوية لتوفير الراحلة له عند مشاهدة العرض (٢٨) . ومثل ذلك يقال من باب أولى فى دخول المسارح .

٣٠ — اختلاط الايجار بعقد الشركة وبعقد العمل — اذا نزلت شركة الافلام عن عرض أحد افلامها فى جهة معينة الى شخص آخر مقابل اقتسام الايراد معه ، أو اذا سلمت شركة سيارات الاجرة احدى سياراتها الى سائق ليستغلها على أن يقتسم معها الايراد ، فان هذا

---

(٢٧) أنظر بودرى لاكانتيزى وفاهل نبذة ٢٨ ، وفى هذا المعنى ملوى الجزئية ١٧ مايو ١٩٤١ المشار اليه آنفا فى نبذة ٥ .

(٢٨) فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤١٨ ، بودرى لاكمانتييزى وفاهل فى الجزء الثانى من شرح الايجار نبذة ٤١٢٩ ، سمير تناغو ص ١٨ ، خميس خضر ص ٦٤١ .

ويرى السنهورى أن هذا الاتفاق عقد عمل فيما يتعلق بالعمل الذى يقوم به المتعهد ، وأنه مقترن فى الوقت ذاته بايجار اشياء فيما يتعلق بالمقعد الذى يحجز (السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٥ ، وفى الوسيط نبذة ٧ ص ١٢) .

العقد يشبه شركة يسهم فيها أحد الطرفين بمنفعة شيء يقدمه والآخر بعمل يقوم به ، غير أن الشركة تقتضى اقتسام الارباح والخسائر ، والظاهر أن مثل هذا الاتفاق لا يقصد به أن يتحمل صاحب الفيلم أو السيارة نصيبا فى الخسارة ان وجدت ، فلا يصح اعتبار الاتفاق شركة.

ويبقى أن العقد تتوافر فيه أركان الايجار من ناحية واركان عقد العمل من ناحية أخرى ، فيغلب التكييف الذى يظهر أن ارادة العاقدين اتجهت اليه ، ويستدل على ارادتهما بالغرض الاقتصادى من العملية مثلا • ففى المثالين المتقدمين يظهر أن شركة الافلام أو شركة السيارات تقصد استغلال أفلامها أو سياراتها من طريق عرضها على الجمهور وأنها تستعين فى ذلك بعارض الفيلم أو سائق السيارة ، فيرجح تكييف العقد بينها وبينه بأنه عقد عمل (٢٩) • أما اذا كان أحد الافراد يملك سيارة خاصة ثم استغنى عن استعمالها ونزل عن منفعتها الى سائق يستغلها فى مقابل نصف الايراد أو جعل ثابت يقدر بحسب متوسط الايراد ، فالارجح أن يعتبر العقد فى هذه الحالة ايجارا •

٣١ ـ التمييز بين عقد الايجار وبين تخويل حق الانتفاع ـ عقد الايجار يخول المستأجر أن ينتفع بشيء مملوك لغيره ، وكذلك حق الانتفاع • غير أن حق المستأجر حق شخصيكما سيجيء (٢٩ مكرر) ، اما حقالانتفاع فهو عينى • وتترتب على ذلك نتائج كثيرة منها : (١) ان حق الانتفاع اذا ورد علىعقار يعتبر مالا عقاريا ، ويصلح أن يكون محلا لحق رهن رسمى أو لحق اختصاص ، وان السند الذى ينشئه حينئذ ، سواء كان بيعا أو هبة أو وصية الخ ، يجب شهره لنقل الحق • أما حق المستأجر فهو مال منقول ولو تعلق بشيء عقارى ، فلا يرهن رهنا رسميا ولا يلزم شهره الا استثناء ، (٢) وان الانتفاع لايلزم مالك الرقبة الا بأن يترك صاحب حق الانتفاع ينتفع laisser jouir أى انه لا يلزمه الا بالتزام

---

(٢٩) أنظر السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٥ ، وفى الوسيط جـ ٦ نبذة ٨ ص ١٣، كولان وكمابيتان جـ ٢ص ٥١٩ •
(٢٩) انظر نبذة ٢٣٥ •

سلبى • أما حق المستاجر فانه حسب القانون الفرنسى والقانون المصرى الحالى يفرض على المؤجر التزاما ايجابيا بتمكين المستأجر من الانتفاع faire jouir (٣٠) ، وسنبين فيما بعد أهمية ذلك فى نبذة ١٥١ •

ويتفق الحقان فى أنهما موقوتان بمدة معينة ، ولكن حق الانتفاع ينقضى حتما بموت المنتفع • أما حق المستاجر فلا ينقضى بموت المستأجر الا اذا طلب ورثته انهاء العقد أو كان الايجار قد تم بسبب حرفةالمستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه وطلب المؤجر أو ورثة المستأجر أنهاءه (المادتان ٦٠١ ، ٦٠٢) (٣٠ مكرر) •

ويرجع فى تكييف العقد الى قصد العاقدين ، فاذا ظهر أن المالك أراد ترتيب حق عينى لمصلحة المنتفع كان العقد ترتيب حق انتفاع ، والا فهو ايجار • ويستدل القاضى على قصد العاقدين من ظروف التعاقد وأحكامه ، ومن أهمها طول مدة الانتفاع أو قصرها (٣١) ، فالغالب أن يرتب حق الانتفاع لمدة طويلة أو لمدى حياة المنتفع وأن يكون الايجار لمدة قصيرة • وقد أخذت بذلك محكمة عابدين الجزئية حيث قررت انه اذا عنون المتعاقدان العقد المبرم بينهما بأنه عقد ايجار ولم يكن فى ظروف التعاقد ما يخالف هذا الوصف كان العقد عقد ايجار لا انتفاع ، ولاسيما اذا كان التأجير لمدة موقوتة بسنة واحدة فان ذلك يعزز فكرة التأجير لا فكرة انشاء حق انتفاع (٣٢) •

---

(٣٠) انظر بودرى لاكا نتينرى نبذة ٢٠ وما سيجىء فى نبـــذة ١٥١ •

(٣٠ مكرر) أنظر ماسيجىء فى نبذة ٢٨٤ •

(٣١) أنظر السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٢٢ هامش ١ ؛ عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٢٠ ، الصدة ٢٤ •

(٣٢) عابدين الجزئية ١٤ فبراير ١٩٥٩ المحاماة ٣١ — ٨٢٩ — ٢٥٣ وكانت وقائع الدعوى تلخص فى ان شخصا يملك أدوات صالون حـــلاقة نزل الى آخر عن الانتفاع بهذه الادوات مدة سنة واحدة فى مقابل أجرة تدفع شهريا . ثم توفى المتنازل اليه قبل انقضاء السنة ، فطلب صاحب الادوات ردها اليه باعتبار أنه كان قد انشأ للطرف الآخر حق انتفاع وأن هذا الحـــق قد انقضى بموت المنتفع . ولكن الورثة تمسكوا بأن العقد ايجار وأن لهـــم الحق فى أن يخلفوا فيه مورثهم . ورأت المحكمة أن العقد معنون بأنه ايجـــار وأن مدته القصيرة ترجح اعتباره ايجارا على اعتباره عقدا منشئا لحـــق انتفـــــاع .

الباب الأول

ابرام عقـــد الايجـار

٣٢ ـ شروط الانعقاد وشروط الصحة ـ يشترط فى ابرام عقـد الايجار كما فى سائر العقود توافر شروط انعقاد وشروط صحة • والاولى تشمل الرضا والمحل والسبب ، والثانية تشمل أهلية المتعاقدين وســلامة الرضا من العيوب التى تشوبه •

وسنخصص لكل من هذين النوعين فصلا مستقلا •

الفصـــل الأول

شروط الانعقـــاد

المبحث الأول

ركن الرضــــــا

٣٣ ـ وجود الرضا ـ يشترط فى عقد الايجار ، كما فى ســـائر العقود ، توافق الارادتين أى الايجاب والقبول • ويكون اعلان كل من الارادتين واقترانها بالارادة الاخرى خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها فى المواد ٩٠ وما بعدها من التقنين المدنى (١)•

فيجوز التعبير عن كل من الايجاب والقبول أى عن ارادة التأجير وارادة الاستئجار باللفظ وبالكتابة وبالاشارة المتداولة عرفا ، كما يجوز باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود ،

---

(١) راجع فى كل ذلك كتابنا فى شرح القانون المدنى ج ٢ فى الالتزامات سنة ١٩٦٤ ص ٤٨ وما بعدها •

بل يجوز أن يكون التعبير ضمنيا (المادة ٩٠) ، كما فى التجديد الضمنى للايجار (المادة ٥٩٩) .

ويشترط ان يكون التعبير عن الارادة جديا ، أى قصد به حقيقة الارتباط بآثار عقد ايجار ، اما اذا لم يقصد به ذلك فيكون التعبير صوريا لا وجود له فى الحقيقة ولا ينعقد به العقد (٢) .

ولا يعتبر الاعلان عن الارادة ايجابا الا اذا قصد به صاحبه أن يرتبط ارتباطا غير معلق الا على قبول الطرف الآخر ، فلا يعتبر الاعلان عن الرغبة فى التأجير ايجابا ، سواء أكان المطلوب التأجير بالمساومة أو بالمزايدة ، بل يعتبر دعوة للراغبين فى الاستئجار أن يتقدموا بالايجاب (٣) .

ويصلح الايجاب لاقتران القبول به من الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه اليه (المادة ٩١) . فاذا صدر الايجاب وأرسل الى من وجه اليه ، جاز للموجب أن يعدل عن ايجابه بشرط أن يبلغ عدوله الى الطرف الآخر قبل أن يبلغه الايجاب ، كأن يبرق اليه بالعدول بعد أن أرسل اليه الايجاب بخطاب عادى بحيث تصله البرقية قبل الخطاب أو معه على الاكثر ، والا فان الايجاب ينتج أثره بمعنى أنه يكون صالحا لان يقترن

---

(٢) نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٦/٦٥٤ ق وقد جاء فيه أن العقد الصورى الصادر من المؤجر يبقى صوريا حتى بالنسبة الى المستأجرين الذين استجدوا بعد هذا العقد ، ذلك أنه متى كان عقد الايجار صوريا ، فانه لايكون له وجود قانونا . ولايشترط لقبول الطعن بالصورية من الطاعن ان يكون هو المقصود اضراره بهذا العقد الصورى ، اذ من مصلحته ان يثبت صورية هذا العقد حتى يستطيع ان يطالب المؤجر بتمكينه من العين المؤجرة . وفى هذا المعنى ايضا نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ ـ ٧٢٨ ـ ١٤٤ و ٩ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ ـ ١٢٢٣ ـ ١٩١ .

(٣) فى هذا المعنى استئناف مصر ١٧ نوفمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ ـ ١٨٤ ـ ١٤٨ مجموعة عياشى الثانية نبذة ١٠١ .

به القبول ولا يجوز العدول عنه الا بعد مضى الوقت الكافى لتمكين من وجه اليه من قبوله •

واذا عين فى الايجاب ميعاد لقبوله ، سواء صدر هذا الايجاب فى مجلس العقد أو فى غيره ، التزم الموجب بالبقاء على ايجابه الى أن ينقضى هذا الميعاد (المادة ٩٣) • فاذا انقضى الميعاد قبل أن يصدر القبول ، فلا يصبح الايجاب غير لازم فحسب بل يسقط سقوطا تاما ويصير غير صالح لاقتران القبول به ، الا اذا تبين أن الموجب لم يقصد ذلك وأنه لا مانع عنده من اعتبار ايجابه قائما حتى بعد انقضاء الميعاد •

واذا مات من صدر منه الايجاب أو فقد أهليته قبل أن يصل الايجاب الى علم من وجه اليه ، فان ذلك لا يمنع من صلاحية الايجاب لاقتران القبول به عند وصوله (المادة ٩٢) • وذلك لان الايجاب ينفصل عن ارادة الموجب ويحتفظ بكيانه بالرغم من موت الموجب أو فقد أهليته ، فاذا كان الايجاب قد عين فيه ميعاد للقبول فهو ملزم حتى انقضاء هذا الميعاد ويتقيد ورثة الموجب من بعده بهذا الالتزام • فاذا اقترن القبول بالايجاب ، انعقد العقد بين الورثة ومن صدر منه القبول • واذا لم يكن الايجاب قد عين فيه ميعاد للقبول ، فانه يكون مع ذلك ملزما للموجب المدة الكافية لالمام من وجه اليه به وابداء قبوله ووصول هذا القبول الى الموجب ، فيتقيد ورثة الموجب كذلك بهذا الالتزام ويكون حكمه حكم الحالة السابقة •

وكذلك اذا مات من صدر منه القبول أو فقد أهليته قبل أن يصل القبول الى علم الموجب ، فان ذلك لا يمنع من صلاحية القبول لانعقاد العقد به عند وصوله الى علم الموجب (المادة ٩٢) •

واذا صدر الايجاب فى مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول ، فان الموجب يتحلل من ايجابه اذا لم يصدر القبول فورا • وكذلك الحال اذا صدر الايجاب من شخص الى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل

(المادة ٩٤) • ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فورا ، اذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن ايجابه فى الفترة ما بين الايجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد •

واذا صدر الايجاب فى غير مجلس العقد ودون أن يعين ميعاد للقبول ، فالغالب أن يستخلص من الظروف أو من طبيعة التعامل أن الموجب قصد أن يلتزم بايجابه الى الوقت الذى يتسع لوصول قبول من الطرف الآخر يكون قد صدر منه فى وقت مناسب وبالطريق المعتاد ، والا فان الايجاب لا يكون ملزما أى انه يجوز العدول عنه فى أى وقت قبل اقتران القبول به •

ومتى كان الايجاب غير ملزم ، فانه يظل قائما وصالحا لاقتران القبول به مادام لم يعدل عنه ، الا اذا اتفق صراحة أو ضمنا على انتهاء أثره فى ميعاد معين ، فيسقط بانقضاء هذا الميعاد ولو لم يحصل عدول عنـــــه •

واذا وجه الايجاب الى غائب بطريق المراسلة ، فان العقد لا ينعقد الا اذا وصل القبول الى علم الموجب قبل سقوط الايجاب (٤) • ويعتبر العقد قد تم فى المكان وفى الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقضى بغير ذلك • ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل اليه فيهما هذا القبـــول (المادة ٩٧) •

على أنه يجوز أن يعقد الايجار أحيانا دون قبول من وجه اليه الايجاب اعتمادا على مجرد عدم رفضه الايجاب فى وقت مناسب (المادة

---

(٤) ويقدر قاضى الموضوع ما اذا كان الموجب قد علم بالقبول او لـــم يعلم دون معقب عليه من محكمة النقض ، ولكن يشترط فى ذلك ان يبين فى حكمة الاسباب المؤدية الى ما خلص اليه فى هذا الشأن (نقض ٢٧ يناير ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٤ ـ ٥١ ـ ٩٤٢) •

٩٨) ، كما لو اعتاد صاحب جراج أن يؤجر كل يوم سيارة الى تاجر معين ، وجرى على أن يرسل اليه السيارة كل صباح دون طلب منـــه ودون أن ينتظر منه قبولا أو رفضا • فينعقد الايجار بينهما كل يوم بمجرد عدم رد التاجر السيارة التى أرسلت اليه حال وصولها ، اذ يكون من حق صاحب الجراج أن يعتبر سكوت التاجر قبولا للايجار عن ذلك اليوم •

ويجوز أن يتم الايجار عن طريق المزايدة ، ولكن لا يعتبر طرح التأجير فى المزاد — ولو على أساس قائمة شروط معينة — ايجابا ، بل يعتبر دعوة لكل راغب فى الاستئجار أن يتقدم بعطاء (٥) •

ويعتبر كل عطاء يقدم ايجابا ويسقط بمجرد تقدم عطاء آخر يزيد عليه ولو كان هذا العطاء باطلا • ولا يتم الايجار الا بقبول العطـــاء الاخير أى برسو المزاد على مقدم العطاء (٦) (المادة ٩٩) • ويحـــدث كثيرا أن يتم التزايد بتقديم العطاءات فى مظاريف مقفلـــة ، وأن يحفظ المالك لنفسه حق قبول أى عطاء أو رفضه ، فلا ينعقد الايجار الا باختيار المالك العطاء الذى يوافقه وابلاغ مقدم هذا العطاء ذلك (٧) •

---

(٥) نقض مدنى ٩يناير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض١٥ — ٦٨ — ١٣ •

(٦) أنظر نقض مدنى ١٥ ديسمبر ١٩٣٨ فهرس الخمسة والعشرين سنة لأحكام النقض جـ ١ ص ٩٧ رقم ٥ وقد جاء فيه أن قبول المؤجر التأمين الذى يدفعه طالب الاستئجار عند تقديم عطائه لايعتبر قبولا للعطاء ولا ينعقد به الايجار ، وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ٦٨ — ١٣ •

(٧) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا عرضت فى المزاد أرض لتأجيرها على مقتضى شروط واردة بقائمة المزاد تتضمن أن لصاحب الارض الخيـــار بلا قيد فى قبول أو رفض اى عطاء ، فان تقديم العطاء ومجرد قبول المـــالك لجزء من التأمين النقدى ، وتحريره ايصالا عنه لم ينص فيه الا على أن صاحب العطاء ملتزم بدفع باقى التأمين فى أجل حدده بكتابة منه على القائمة ولم يشر فيه بشىء الى حقوق صاحب الأرض الواردة فى قائمة المزاد ، بل بالعكس اشر على القائمة فى يوم حصول المزاد الذى حرر فيه الايصال بأن المالـــك لايزال محتفظا بحقه فى قبول أو رفض العطاء ، كل ذلك لايفيد تمام عقـــد الايجار بين الطرفين ، ولايمنع المالك من أن يستعمل حقه فى قبول العطاء =

وفى جميع الاحوال يشترط فى انعقاد الايجار أن يتم الاتفاق بين العاقدين على طبيعة العقد وعلى العين المؤجرة ومدى الانتفاع بهـا والاجرة ، أى أن توجد ارادة التأجير وارادة الاستئجار ولن تتوافـق الارادتان على العين المؤجرة ومدة الانتفاع بها والاجرة (٨) .

فاذا قصد أحد العاقدين الايجار الى الآخر وقصد هذا الشراء مع ترتيب ايراد مؤبد لمصلحة الاول ، فلا يكون بينهما ايجار ولا بيع لعدم توافق الارادتين على ماهية العقد المراد ابرامه .

ولذا عرض شخص أن يستأجر من آخر سيارة نقل معينة ، فقبل هذا أن يؤجر اليه سيارة ركوب خاصة ، أو طلب الاول استئجار السيارة لمدة شهر وقبل الثانى تأجيرها ليوم واحد ، لم ينعقد بينهما ايجار لا على السيارة الا ولى ولا على الثانية ، لا لمدة شهر ولا لمدة يوم واحد ، لعدم توافق الارادتين على العين المؤجرة وعلى مدة الانتفاع بها .

وكذلك اذا أعلن المؤجر ارادته تأجير السيارة بخمسة جنيهات فى اليوم وقبل المستأجر استئجارها بأربعة جنيهات ، فلا يكون بينهما ايجار مطلقا لاختلافهما على الأجرة (٩) .

= أو عدم قبوله فى اى وقت شاء حتى بعد انصراف صاحبه . فاذا هو فعل ذلك فى نفس اليوم ، فقبل عطاء آخر بأجرة اكثر وحرر بالفعل عقد الايجار بعـد أن دون هذا العطاء الآخر فى القائمة قبل اقفال المزاد ، كان هذا هو العقـد التام اللازم (نقض ١٥ ديسمبر ١٩٣٨ المحاماة ١٩ — ٨١٢ — ٣٢٨ ، مجموعة القواعد القانونية ٢ — ٤٤٣ — ١٤٩ ، فهرس احكام النقض فى ٢٥ سـنة جـ١ ص ٩٧ نبذة ٥) ، وانظر أيضا استئناف مصر ١٧ نوفمبر ١٩٢٧ المحـاماة ٨ — ١٨٤ — ١٣٨ .

وقارن نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ — ٤٧٩ — ١٧ ، فهرس احكام النقض فى ٢٥ سنة جـ ١ ص ٩٨ نبذة ٦ .

(٨) أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٣ ص ٢٦٧ .

(٩) ويلاحظ ان هناك فرقا بين حالة الاختلاف على مدة الاجارة او على الاجرة وحالة اغفال الاتفاق عليهما ، لان القانون قد تكفل بتعيين المـدة والاجرة فى الحالة الاخيرة ، فينعقد العقد وتسرى فى ذلك نصوص القانـون المقررة . أما فى حالة الاختلاف فلا ينعقد العقد اصلا (انظر فى هذا المعنى أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٣ ص ٢٦٧) .

وليس معنى ذلك أنه يجب أن يتم اتفاق الطرفين على جميع أحكام الايجار . بل يكفى أن تتجه ارادتهما الى التأجير والاستئجار وأن يتفقا على العين المؤجرة والانتفاع بها والاجرة التى تقابل هذا الانتفاع • أما باقى الشروط والاحكام فليس يلزم فى انعقاد الايجار أن يحددها الطرفان فى الاتفاق ، لأن القانون قد تكفل بتنظيمها بقواعد مقررة واجبة التطبيق عند عدم الاتفاق على ما يخالفها (١٠)• فاذا لم يعين الطرفان ميعادا أو مكانا لدفع الاجرة أو لتسليم العين المؤجرة ، سرت عليهما فى ذلك أحكام القانون •

غير أنه اذا تفاوض الطرفان فى شأن تلك الشروط والاحكام واختلفا عليها ، فان اختلافهما عليها ينفى قرينة تعويلهما فى شأنها على أحكام القانون ، ويكون اتفاقهما على الايجار والعين المؤجرة والاجرة غير كاف لانعقاد العقد لتعذر تكملته بالقواعد المقررة والمكملة لارادة العاقدين • على انه اذا اقتصر العاقدان على الاتفاق على المسائل الجوهرية واحتفظا بالمسائل التفصيلية ، كميعاد دفع الاجرة ومكانه وتسليم العين المؤجرة، ليتفقا عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، فان العقد يتم • واذا قام فيما بعد خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها وقت العقد ، فان المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولاحكام القانون والعرف والعدالة (المادة ٩٥) • ويكون للمحكمة أن تقدر فى كل حالة ما اذا كان الاتفاق قد تم على جميع المسائل الجوهرية أم لا وما اذا كانت المسألة التى قام الخلاف فى شأنها تعتبر من المسائل التفصيلية أم لا تعتبر كذلك •

ويحدث أحيانا أن يلتزم أحد العاقدين أن يؤجر الى الآخر عينا معينة لقاء أجرة معلومة اذا أراد الآخر استئجارها خلال مدة محددة ؛

(١٠) على انه اذا تم التأجير بطريق المزايدة على اساس شروط تضمنتها قائمة المزاد ، فان هذه الشروط هى التى تحكم العلاقة الايجارية دون احكام القانون المقررة فى هذا الشأن (نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ ـ ٦٨ ـ ١٣) •

فاذا قبل الآخر أن يربط الاول بهذا الالتزام دون أن يرتبط هو بشىء ؛ فان اتفاقهما — ولو أنه وارد على العين التى تؤجر وعلى أجرتها — لا يعتبر ايجارا بل مجرد وعد بايجار .

وقد يحدث أن يعقد العاقدان ايجارا حقيقيا . ولكنهما لا يعقدانه باتا بل موصوفا أى مقترنا بشرط أو مضافا الى أجل .

فندرس فيما يلى أولا الوعد بالايجار ، وثانيا بعض الايجارات الموصوفة .

المطلب الاول

الوعد بالايجار

Promesse de louage

٣٤ — التمييز بين مجرد الرغبة والايجاب ومشروع الايجار والوعد بالايجار : (أ) مرحلة الرغبة فى التأجير أو فى الاستئجار — اذا أعلن شخص عن رغبته فى التأجير أو فى الاستئجار بوضع لافتة مثلا على العقار تفيد ذلك أو بالنشر عنه فى الصحف ، فان الاعلان عن هذه الرغبة لا يقيد صاحبه فى شىء ولا يحدث أى أثر قانونى ، وهو لا يعدو أن يكون فعلا ماديا قصد به لفت نظر الراغبين فى تأجير مثل هذا العقار أو استئجاره ودعوتهم الى الاتصال بمن صدر منه ذلك الاعلان للتفاهم معه على شروط الايجار سواء بتقدمهم اليه بايجاب محدد أو بدعوته هو الى تقديم ايجاب محدد اليهم (١١) .

(ب) مرحلة الايجاب — فاذا عرض شخص على آخر أن يؤجر اليه عينا معينة لقاء أجرة معلومة ، فان العرض فى ذاته يكون ايجابا صالحا لأن يقترن به القبول ، ولكنه لا يلزم من صدر منه بالبقاء عليه

---

(١١) أنظر استئناف مصر ١٧ نوفمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ — ١٨٤ — ١٣٨ ، استئناف ليون ١٠ مايو ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٨ — ٢ — ١٩٧ وتعليق فــوارن .

انتظارا للقبول الا مدة معينة ، هى المدة التى عينت صراحة فى الايجاب ذاته أو أمكن استخلاصها من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة أو المدة اللازمة لابداء من وجه اليه الايجاب قبوله اياه ووصول القبول الى علم الموجب (أنظر المادتين ٩٣ ، ٩٤ مدنى) •

(جـ) مرحلة المشروع المتفق عليه — فاذا قبل الايجاب من وجه اليه ، ولكنه علق انعقاد العقد على اجراء معين ، كتحريره فى ورقة رسمية : فان العقد لا ينعقد ولا يقيد أيا من الطرفين مادام الاجراء المتفق عليه لم يتم • وفى هذه الحالة يتوافر الايجاب والقبول ولكنهما يكونان غير كافيين لانعقاد العقد ، فيكون ثمة أكثر من مجرد ايجاب وأقل من عقد تام ، أى مشروع عقد متفق عليه Projet agréé لاتتوافر له قوة الالزام • وكثيرا ما يحدث ذلك فى التأجير من طريق المزايدة ، اذ ينص فى شروط المزايدة على أن ارساء المزاد على شخص معين لا يعتبر عقدا وأن التعاقد لا يتم الا بتحرير العقد وتوقيعه من الطرفين أو باعتماده من جهة عليا ، ففى الفترة بين رسو المزاد وتحرير العقد أو اعتماده لا يكون هناك عمل قانونى تام بل مجرد مشروع تعاقد متفق عليه (١٢) •

(د) الوعد بالتأجير أو بالاستئجار — أما الوعد بالايجار ، فانه أكثر من مجرد رغبة ومن ايجاب ومن مشروع تعاقد ، لانه يتكون من وعد أحد الطرفين الآخر بأن يؤجر له عينا معينة بأجرة معلومة اذا قبل الآخر الاستئجار خلال مدة محددة ، ومن قبول الطرف الآخر ربط الاول بهذا الوعد • فالوعد بالايجار يتكون اذن من ايجاب وقبول ، ولذلك يعتبر عقدا تاما لا مجرد ايجاب أو مشروع تعاقد ولكنه لا يكون عقد ايجار بل عقدا متميزا عن الايجار يدخل فى طائفة العقود غير المسماة ، ذلك أن الايجار ينشىء من فوره فى ذمة المؤجر التزاما بتمكين المستأجر من

---

(١٢) فى هذا المعنى استئناف مصر ١٧ نوفمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ — ١٨٤ — ١٣٨ ، نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ — ٤٧٩ — ١٧٠ • وانظر أيضا ما تقدم فى نبذة ٣٣ عن الايجار من طريق المزايدة •

الانتفاع بالعين المؤجرة والتزاما بتسليم هذه العين وضمان الانتفاع بها ، كما ينشىء فى ذمة المستأجر التزاما بدفع الاجرة وبالمحافظة على العين المؤجرة • أما الوعد بالايجار فلا ينشىء شيئا من ذلك بل يقتصر على الزام الواعد بأن يعقد عقد ايجار اذا طلب الطرف الآخر منه ذلك فى مدة معينة •

٣٥ ــ الوعد بالايجار الملزم لجانب واحد والوعد الملزم للجانبين ــ لم يرد فى القانون الفرنسى نص خاص على الوعد بالايجار بل أنه لم يرد فيه أى نص عام على الوعد بابرام عقد معين • وانما نصت المادة ١٥٨٩ منه الواردة فى باب البيع على الوعد بالبيع واشترطت فيه الاتفاق على المبيع وعلى الثمن ولم تشترط تعيين مدة لابرام العقد • وقد اعتبرت الشراح والمحاكم الحكم الذى تضمنته هذه المادة حكما عاما وطبقته على الوعد بأى عقد آخر غير عقد البيع ، وبناء على ذلك اعترفوا بالوعد بالايجار وطبقوا عليه فى شروطه وأحكامه شروط الوعد بالبيع وأحكامه (١٣) •

ولم يكن فى التقنين المصرى الملغى أى نص على الوعد بابرام عقد، فاتبعت الشراح والمحاكم الرأى الغالب فى الفقه والقضاء الفرنسيين • أما التقنين المدنى المصرى الحالى ، فقد نص فى المادة ١٠١ منه على أن « الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بابرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد الا أذا عينت جميع المسائل الجوهوية للعقد المراد ابرامه والمدة التى يجب ابرامه فيها (١٤) » • فأخذ بذلك بالتعميم الذى كانت الشراح والمحاكم قد ذهبت اليه فى فرنسا وفى مصر ، وبين فى

---

(١٣) انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٢٦ ؛ نقض فرنسى (عرائض) ٢١ مارس ١٩٢١ دالوز ١٩٢١ ــ ١ ــ ١٦٦ ، (مدنى) اول يونيه ١٩٤٧ ، و (تجارى) ١٤ ديسمبر ١٩٤٨ وتعليق الاستاذ كاريونييه على هذين الحكمين الاخيرين فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٤٩ ص ٤٢٧ نبذة ٦ •

(١٤) وقد أخذ القانون المدنى العراقى بذلك فى المادة ٩١ منه والقانون المدنى السورى فى المادة ١٠٢ منه •

وضوح أن الوعد بابرام عقد يجوز أن يكون متبادلا أى ملزما الجانبين ، ويجوز أن يكون ملزما أحدهما فقط ، ثم عين أركان الوعد أو الشروط الواجب توافرها فى انعقاده .

وبناء على ذلك يجوز فى القانون المصرى كما فى القانون الفرنسى الوعد بالايجار ، وهو اما أن يكون وعدا ملزما جانبا واحدا ، وهذا له صورتان : ١ - الوعد بالتأجير ويلحق به الوعد بالتفضيل فى الايجار ، ٢ - والوعد بالاستئجار . واما أن يكون وعدا ملزما الجانبين وهو الوعد المتبادل بالتأجير والاستئجار (١٥) .

٣٦ - أركان الوعد بالايجـــار أو الشروط الواجب توافرها فى انعقاده - تقدم أن المادة ١٥٨٩ مـدنى فرنسى اشترطت فى الوعـد بالبيع - فوق الاتفاق على طبيعة الوعد - تعيين المال الموعود ببيعـه والثمن ، فقاست الشراح والمحاكم على ذلك الوعد بالايجار واشترطت فيه تعيين العين الموعود بايجارها والأجـرة (١٦) . ولم يشترطوا تعيين مدة لابرام العقد الموعود به ، بيعا كان أو ايجارا أو غيره ، لأن النص لم يذكر شيئا من ذلك .

أمـا المـادة ١٠١ من التقنين المدنى المصرى ، فيخلص منها أنه يشترط فى أى وعد بابرام عقد معين توافر ثلاثة شروط : (١) حصول الاتفاق على طبيعة ذلك الوعد ، (٢) وتعيين جميع المسائل الجوهريـة للعقد الموعود بابرامه ، (٣)وتعيين المدة التى يجوز فيها الزام الواعد بابرام العقد الموعود به .

فلا بد اذن من توافر هذه الشروط الثلاثة فى أى صورة من صور الوعد بالايجار .

---

(١٥) انظر بلانيول وريبير جـ ١ نبذة ٤٢٦ .
(١٦) انظر السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٨٢ وما بعدها .

(أ) أما الاتفاق على طبيعة الوعد بالايجـــار ، فيقتضى تطابق الايجاب والقبول فيما يتعلق بماهية الوعد والأثر المقصود منه . فاذا عرض الموجب أن يرتبط مع الطرف الآخر بوعد متبادل ، وأعلن الآخر قبوله أن يربط الأول بوعد بالايجار ملزم جانبا واحدا ، فلا ينعقد بينهما وعد متبادل ولاوعد ملزم جانبا واحدا لعدم اتفاقهما على طبيعة الوعد . وكذلك اذا صدر الايجاب بوعد بالتفضيل واتجهت ارادة الطرف الآخــر الى قبول وعد بايجار ملزم جانبا واحداً ، فلا ينعقد الوعد بالتفضيـــل ولا الوعد بالايجار .

وغنى عن البيان أنه يشترط فى صحة كل من الايجاب والقبول أن يكون صادرا من ذى أهلية له وأن يكون خاليا من عيوب الرضا .

فاذا كان الوعد بالايجار ملزما جانبا واحدا ، وجب أن تتوافر فى الواعد أهلية التأجير أو أهلية الاستئجار حسب الأحوال وأن تكون لشه هذه الأهلية وقت الوعد ، ولايكفى أن تتوافر له وقت تحويل الوعد الى ايجار بناء على طلب الموعود له ، لأن الوعد يلزم الواعد بأن يؤجــر أو يستأجر بمجرد طلب الموعود له ذلك ودون حاجة الى ارادة جـديدة منه ، فتشترط فيه منذ صدوره الأهلية اللازمة للعقد الموعـود به ، أما الموعود له ، فلأنه لا يلتزم بشىء وقت الوعد ، تكفى فيه عند عقد الوعد أهليـــة الاغتناء ولكن يشترط أن تتوافر فيه عند قبوله التأجير أو الاستئجار الأهلية اللازمة لذلك لأن هذا القبول تترتب عليه جميع آثار الايجار ، فلا يصح صدوره الا ممن كانت له أهلية التعاقد بالايجار .

وفيما يتعلق بشرط سلامة الرضا ، أى خلوه من العيوب ، فانــه يجب توافره فى رضا الواعد بالوعد ، وفى رضا الموعود له بقبول الوعد وفى رضاه بتحويل الوعد الى ايجار أيضا ، لأن الايجار يتم فى هذه الحالة من جانب الواعد بموجب رضاه المكون للوعد فحســـب ، ومن جانب الموعود له بموجب ارادتين : الأولى هى التى انعقد بها الوعد والثانيـــة

هى التى قبل بها التأجير أو الاستئجار . فتعين أن تكون هذه الارادات الثلاث خالية من عيوب الرضا .

واذا كان الوعد متبادلا ، وجب أن تتوافر فى كلا الطرفين الأهلية اللازمة للايجار وقت ابرام الوعد ، ولاتكفى فى أيهما أهلية الاغتناء لأن كلا منهما يلتزم بالوعد المتبادل ، ووجب أيضا أن تتوافر هذه الاهلية ذاتها وقت قبول التأجير أو الاستئجار فى الطرف الذى يستعمل حقه فى هذا القبول ، ولا يلزم توافرها فى الطرف الآخر وقت هذا القبول لأن عقد الايجار انما يتم بموجب ارادته الاولى المكونة للوعد . وفيما يتعلق بشرط سلامة الرضا ، يلزم توافره فى الارادتين اللتين انعقد بهما الوعد وكذلك فى ارادة من يقبل منهما التأجير أو الاستئجار .

(ب) أما تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد الموعود بابرامه ، فقد اشترطه القانون لان الوعد بالبيع مثلا سيتحول الى بيع بمجرد ابداء الموعود له رغبته فى ذلك قبل نهاية المدة المحددة له ، فوجب أن يكون مشتملا على بيان المسائل الجوهرية التى لا ينعقد العقد الموعود به بدونها . فالوعد بالبيع يجب أن يشتمل على بيان المبيع والثمن (١٧) . ومثل ذلك يقال فى الوعد بالايجار ، فكان يجب أن تعين فيه العين المؤجرة ومدة الايجار وقيمة الأجرة لأن كل هذه المسائل تعتبر مسائل جوهرية فى عقد الايجار . ولكن يلاحظ أن المادة ٥٦٣ مدنى قد أغنت عن تعيين مدة الايجار اذ نصت على أنه « اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة ... اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة » ، وكذلك أغنت المادة ٥٦٢ عن تعيين الأجرة فى عقد الايجار اذ نصت على أنه « اذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها ... وجب اعتبار أجرة المثل » .

ويترتب على ذلك أن لاتعتبر الاجرة ومدة الايجار من المسائل

---

(١٧) فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٢٦ .

الجوهرية التى يجب الاتفاق عليها فى الوعد بالايجار ، وأنه يكفى فيه تعيين العين الموعود بايجارها .

(د) أما المدة التى يجوز فيها الزام الواعد بابرام الايجار ، فان تعيينها ضرورى حتى لايبقى الواعد ملزما أبدا بوعده بل يكون له ميعاد يتحلل فيه من هذا الوعد . فاذا لم تعين هذه المدة ، لم ينعقد الوعد أو وقع باطلا بطلانا مطلقا ولم يترتب عليه أى أثر . فلا يجوز للواعد أن يعين هو من تلقاء نفسه مدة يعلن بها الموعود له ، ولايجوز للمحكمة أن تكمل عقد الوعد بتحديدها مدة يستعمل فيها الموعود له حقه فى تحويل الوعد الى ايجار .

غير أن الاتفاق على المدة التى يجب فيها ابرام العقد لايشترط أن يكون صريحا ، بل يجوز أن يكون ضمنيا ، فيجوز للقاضى أن يستخلص من ظروف الاتفاق على الوعد أن الطرفين قصدا تحديده بمدة معينة ، ويكفى ذلك لاعتبار الوعد منعقدا وعدم الحكم ببطلانه (١٨) .

واذا ثبت للقاضى فى أى صورة من صور الوعد بالايجار أن الطرفين قصدا تحديد الوعد بمدة ولم يتبين له حقيقة هذه المدة ، جاز له أن يعتبرهما قد اتفقا على المدة المعقولة وثبت له بذلك حق تحديد هذه المدة (١٩) .

٣٧ ــ الوعد بايجار الملزم لجانب واحد ــ اذا وعد شخص أن يؤجر الى آخر عينا معينة لمدة محددة بأجرة معلومة اذا قبل الآخر أن يستأجرها بهذه الشروط خلال مدة محددة ، وقبل الآخر أن يربط الأول بهذا الوعد دون أن يرتبط هو بشىء ، كان ذلك الاتفاق عقدا ملزما جانبا واحدا هو جانب الواعد . وكذلك اذا وعد شخص آخر بأن يستأجر منه عينا معينة اذا قبل الآخر أن يؤجرها اليه خلال مدة معينة (٢٠) .

(١٨ و ١٩) نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٧٧ فى الطعنين رقمى ٥٦٥ و ٥٧٠ سنة ٤٣ ق مجموعة أحكام النقض ٢٨ ــ ٨٦٥ ــ ١٥١ .
(٢٠) أنظر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٢٦ .

ولهذا النوع من الوعد أهمية عملية لأنه يسد حاجة محققــــة فى التعامل • فمثلا اذا أراد شخص اقامة مشروع صناعى أو تجارى كمحطة لتوزيع البنزين وخدمة السيارات وكان يحتاج فى اقامته الى أرض وبناء غاليى الثمن يكلفانه جزءا كبيرا من رأسماله الذى خصصه لهذا المشروع• فاذا كان هذا المشروع يقتضى فوق ذلك الحصول على عدة تراخيص من جهات ادارية مختلفة كالبوليس والتنظيم والصحة وغـيرها أو يقتضى الاتفاق مع الشركات الاخرى التى ستورد اليه البنزين والأدوات وقطع الغيار ، فانه ليس من مصلحته أن يبدأ بشراء العقار الـــلازم ولا حتى باستئجاره قبل أن يحصل على التراخيص وأن يعقد الاتفاقات اللازمـــة لتنفيذ المشروع • ولكنه من جهة أخرى اذا أرجأ استئجار العقار المذكور الى ما بعد حصوله على التراخيص والاتفاقات اللازمة يخشى أن لايتيسر له الحصول على الاجارة لأى سبب من الأسباب ، فاذا أراد أن يضمن حصوله على الاجارة تعين عليه أن يأخذ من مالك العقار قبل الشروع فى أى اجراء وعدا بالايجار ومتى حصل على هذا الوعد استطاع أن ينصرف مطمئنا الى تحقيق مشروعه وقام بكل ما يلزم لذلك من جهود ونفقات • فاذا كلل مسعاه بالنجاح ، كان له أن يحول الوعد بالايجار الى ايجـــار دون توقف على ارادة المؤجر • واذا اصطدم بأية عقبة تمنعه من المضى فى مشروعه ترك حقه فى الاستئجار ، دون أن يتعرض بذلك فى كلتـــا الحالين الى أية خسارة •

وكذلك اذا أراد شخص تشجيع آخر على شراء عين معينة منه ، فانه يعده بأن يستأجرها منه مدة معينة بأجرة معلومة اذا هو أراد أن يؤجرها اليه قبل أجل محدد ، فان ذلك يكفل للمشترى استغلالا معينا ، كحد أدنى • فان لم يجد المشترى استغلالا أفضل من هذه الاجـــارة ، استنجز البائع وعده ، وحول هذا الوعد الى اجارة تامة دون توقف على صدور ارادة جديدة من البائع •

٣٨ ــ آثار الوعد بالايجار الملزم لجانب واحد : (١) قبل استعمال الموعود له حقه فى الاستئجار ــ طالما أن من وجه اليه الوعد بالايجـــار

لم يستعمل حقه فى الاستئجار ، فلا يكون ثمة عقد ايجار • ولكن الوعد بالايجار تترتب عليه آثار قانونية اذ ينشىء فى ذمة الواعد التزاما ويخول الطرف الآخر حقا شخصيا مقابل هذا الالتزام ويكون هذا الحق قابلا التحويل ويتم تحويله وفقا للقواعد العامة المتعلقة بحوالة الحقوق (٢١)•

فاذا أخل الواعد بالتزامه وأجر الى آخر العين التى سبق أن وعد بتأجيرها ، جاز للموعود له المطالبة بتعويض عن الضرر الذى أصابه من هذا الاخلال بالالتزام (٢٢) ، وجاز له أن يقبل الاستئجار ، فيتحول من موعود له الى مستأجر وينافس المستأجر الآخر وتطبق عليهما المادة ٥٧٣ مدنى الخاصة بالتزاحم بين المستأجرين (٢٣) •

وكذلك اذا باع الواعد العين التى وعد بايجارها ، فان البيع لايؤثر فى التزامات الواعد (٢٤) ، ويبقى هذا ملتزما بالتأجير وتمكين الموعود

---

(٢١) انظر مع ذلك نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ – ١٨٥٩ – ٣١٨ وقد جاء فيه انه اذ كان البين من الاوراق ان الطاعنة اقامت دعواها باحقيتها لاستئجار شقة النزاع تأسيسا على ان وزارة الاوقاف التى يمثلها المطعون عليه الثالث اعدتها لوالدتها بدلا من منزلها المهدوم • وان والدتها اذ توفيت فيقوم حقها فى استئجارها باعتبارها وارثتها والمقيمة معها عند هدم المنزل ، وأن المطعون عليهما الاولين تمكنا من وضع يديهما على شقة النزاع بطريق الاحتيال •وكان مؤدى هذا أنها تؤسس حقها فى شغل هذه الشقة اما بصفتها وارثة لو الدتها باعتبارها صاحبة الحق الاصلى فى الاستئجار او باعتبار ان اقامتها معها بالمنزل المهدوم تعطيها هذا الحق •

لما كان ذلك وكان الثابت ان والدة الطاعنة توفيت دون التعاقد على استئجار شقة النزاع ، وكان معنى تعهد وزارة الاوقاف تمكينها من استئجار احدى الشقق التى كانت تزمع اقامتها هو اعداد مكان لاقامتها بدلا من مسكنها المهدوم ، وبذلك يكون حقها الناشىء عن هذا التعهد حقا متعلقا بشخصها ، فلا ينتقل من بعدها الى ورثتها طبقا لنص المادة ١٤٥ مدنى الذى يقضى بأن ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام ، دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، مالم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الاثر لاينصرف الى الخلف العام •

(٢٢) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٨٥ •

(٢٣) السنهورى ج ٦ ص ٨٥ هامش ١ ، عكس ذلك امام ص ٥٤ •

(٢٤) ولكن التزامات الواعد لاتنتقل الى المشترى ، ولو كان الوعد =

له من الانتفاع بالعين المؤجرة مالم يثبت ان الموعود له تنازل عن حقه فى الوعد بالايجار (٢٥) • فاذا استحال عليه ذلك ألزم بتعويض الموعود له لأن الاستحالة راجعة الى فعله لا الى سبب أجنبى عنه •

ويجوز للموعود له أن يحتاط لهذا الاخلال من جانب الواعد ، فيشترط عليه فى عقد الوعد بالايجار أن يعطيه تأمينا يضمن تنفيذ الوعد وتعويض ماينشأ عن الاخلال به من أضرار • وقد يكون هذا التأمين رهن العين الموعود بتأجيرها رهنا رسميا أو رهنا حيازيا •

٣٩ ــ (ب) بعد استعمال الموعود له حقه فى الاستئجار ــ اذا رغب الموعود له ابرام الايجار ، وجب أن يستعمل حقه فى ذلك قبل انقضاء المدة المحددة له ، والا سقط حقه (٢٦) • ويكون ابداء هذه الرغبة صراحة أو ضمنا (٢٧) •

ومتى أبدى الموعود له رغبته فى الاستئجار ، انقلب عقد الوعد بالايجار ايجارا حقيقيا ، لتوافر جميع أركان الايجار فيه ، وذلك لأن الواعد قد رضى بأن يؤجر والموعود له رضى بأن يستأجر ، ولان العين المؤجرة سبق تعيينها فى عقد الوعد بالايجار ، ولأن مدة الاجارة والاجرة اذا لم تكونا معينتين فى الوعد ، فانهما قابلتان للتعيين وفقا لأحكام القانون • ويتم هذا الانقلاب دون توقف على ارادة المؤجر ودون حاجة الى ابرام عقد جديد أو الى تدوين التعاقد بالكتابة (٢٨) •

= بالايجار ثابت التاريخ قبل البيع ، لانها ليست من مستلزمات العين المؤجرة أى لاتعتبر مكملة أو محددة لها وفقا للمادة ١٤٦ مدنى ، وذلك خلافا لالتزامات المؤجر لان هذه تعتبر محددة للعين المؤجرة وتسرى فى حق المشترى اذا كان عقد الايجار ثابت التاريخ قبل البيع (المادة ٦٠٤) ، انظر فى هذا المعنى باريس ٣٠ أكتوبر ١٩٣٠ غازيت القضاء ١٩٣٠ ــ ٢ ــ ٦٢٢ .

(٢٥) نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ ــ ٨٦٥ ــ ١٥١ .

(٢٦) السنهورى جـ ٦ نبذة ٦٥ ص ٨٥ .

(٢٧) انظر محكمة السين (باريس) ١٦ يوليه ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ ــ ٢ ــ ٢٣١ .

(٢٨) قارن عكس ذلك بودرى لاكانتييزى نبذة ٤٥ .

فاذا كان المستأجر فى حاجة الى عقد مكتوب ، كما لو كانت العين المؤجرة عقارا وكانت مدة الاجارة تجاوز تسع سنوات ويريد المستأجر تسجيل العقد للاحتجاج به قبل الغير فيما جاوز التسع السنوات ، أو كان المستأجر يخشى أن يؤجر المؤجر العقار الى آخرين ، فيريد هو الاحتياط لذلك بتسجيل اجارته ليضمن لنفسه الاولوية على المستأجرين الآخرين المحتملين وفقا للمادة ٥٧٣ فقرة أولى مدنى ، جاز له مطالبة المؤجر باعطائه عقد اجارة موقع منه • فاذا امتنع المؤجر عن ذلك ، جاز للمستأجر أن يطلب وفقا للمادة ١٠٢ مدنى حكما باثبات التعاقد (٢٩) ، وقام هذا الحكم متى حاز قوة الامر المقضى مقام العقد ، أى أنه يجوز تسجيله والاستناد الى هذا التسجيل فى التمسك بالاجارة قبل الغير أو فى التمسك بالأولوية فى الاجارة بالنسبة الى المستأجرين اللاحقين •

ويجب على الواعد بعد قبول الموعود له الاستئجار أن ينفذ جميع التزاماته كمؤجر • فاذا امتنع عن ذلك ، جاز اكراهه عليه أو مطالبته بتعويضات عما ينشأ عن ذلك من أضرار للطرف الآخر •

ويسرى ماتقدم على الوعد الملزم لجانب واحد بالاستئجار كما يسرى على الوعد الملزم لجانب واحد بالتأجير (٣٠) •

٤٠ — (٢) **الوعد بالتفضيل فى الايجار** — وقد لا يكون الوعد بالايجار وعدا باتا بل مجرد وعد بالتفضيل فى الايجار Pacte de préférence وصورته أن يعد المالك آخر بأن يعطيه الاولوية فى استئجار ملكه اذا أراد هو الالتجاء الى التأجير خلال مدة معينة • فاذا قبل الموعود له هذا الوعد انعقد بينهما عقد لا يلتزم الواعد بمقتضاه أن يؤجر الى الموعود له الا اذا رأى هو أن يلجأ فى استغلال ملكه هذا الى التأجير ، فانه حينئذ يكون ملزما بالتأجير الى الموعود له اذا قبل هذا أن يستأجر ولا يجوز له أن يؤجر الى غيره الا اذا رفض الموعود له أن يستعمل حقه فى الاولوية •

---

(٢٩) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٦٦ •

(٣٠) فى هذا المعنى السنهورى ج ٦ نبذة ٦٥ ص ٨٥ ، أمام ص ٥٥ •

فالوعد هنا معلق على شرط تحقق الظروف التى تدفع الواعد الى التأجير • ولأن هذا الشرط غير متوقف على ارادة الواعد وحده بل أيضا على الظروف التى تحمله على التأجير ، فانه لا يعتبر شرطا اراديا محضا ، ويكون صحيحا (٣١)

ولا يختلف الوعد بالتفضيل فى حكمه عن الوعد بالايجار الملزم لجانب واحد الا فى أمرين : أولهما أن الاصل فى الوعد بالتفضيل أن يكون شخص الموعود له محل اعتبار فى التعاقد ، فلا يجوز للدائن فى الوعد بالتفضيل أن ينزل عن حقه الى آخر دون رضا الواعد • والثانى يتعلق بتاريخ نشوء حق الموعود له فى قبول الاستئجار وتحويل الوعد الى ايجار ، فان هذا الحق ينشأ فى الوعد بالايجار منذ ابرام الوعد • أما فى الوعد بالتفضيل فانه لا ينشأ الا من الوقت الذى يعتزم فيه الواعد الايجار (٣٢) •

وفيما عدا هذين الفرقين ، فان الوعد بالتفضيل يكون حكمه ابتداء من الوقت الذى يعتزم فيه الواعد الايجار حكم الوعد بالايجار الملزم لجانب واحد سواء فى الفترة السابقة على قبول الموعود له الاستئجار أو فى الفترة التالية لهذا القبول •

٤١ — (٣) **الوعد المتبادل بالتأجير وبالاستئجار أو الوعد الملزم للجانبين** — يكون الوعد بالايجار ملزما الجانبين متى وعد شخص أن يؤجر الى آخر عينا معينة اذا طلب الآخر ذلك خلال مدة محددة ، وقبل

(٣١) فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٥ هامش ٣ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٨٥ هامش ٤ وص ٨٦ هامش ١ ، أمام ص ٤٩ •

(٣٢) فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٣٤ ص ٥٥ هامش ٣ ، السنهورى جـ ٦ ص ٨٥ هامش ٤ . وكما يكون الوعد بالتفضيل فى الايجار يمكن أن يكون بالتفضيل فى الاستئجار وحينئذ لاينشأ حق الموعود له الا من الوقت الذى يعتزم الواعد فيه ان يستأجر (السنهورى جـ ٦ ص ٨٦ هامش ١) •

الآخر منه هذا الوعد ووعده أيضا أن يستأجر هو منه تلك العين اذا قبل تأجيرها اليه خلال مدة معينة .

ويلاحظ فى هذه الحالة بوجه خاص أهمية تعيين المدة التي يلتزم فيها كل من الطرفين بابرام عقد الايجار بناء علي طلب الطرف الآخر . فاذا لم يشتمل العقد علي تعيين هذه المدة ، كان الوعد باطلا ، ولكن لأنه تتوافر فيه جميع عناصر عقد الايجار يمكن أن يتحول الى ايجار وفقا للمادة ١٤٤ مدنى ، أى أن الوعد المتبادل اذا كان خاليا من تحديد المدة التى يلزم فيها ابرام الايجار يعتبر هو نفسه ايجارا من وقت انعقاده (٣٣) .

أما اذا عينت فى الوعد المتبادل المدة التي يلتزم فيها كل من الطرفين بابرام الايجار بناء علي طلب الطرف الآخر ، فانه يكون وعدا صحيحا ويشترك مع الوعد بايجار الملزم لجانب واحد فى جميع أحكامه ، عدا أن حق تحويل الوعد الى ايجار يكون لكل من طرفيه — باعتبار أن كلا منهما موعود له فوق كونه واعدا — بدلا من أن يكون لأحد الطرفين فقط كما فى الوعد الملزم لجانب واحد .

المطلب الثانى

بعض الاجارات الموصوفة (٣٤)

٤٢ — اضافة الاجارة الى أجل — الأصل فى عقد الايجار أن يكون

---

(٣٣) قارن السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٦٧ .

(٣٤) انظر فيما يتعلق بالأوصاف التى يجوز اضافة الاجارة اليها فى كل من الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى (عبد الناصر العطار ، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٣ ص ٦٧ وما بعدها) .

موقوتا ، أي أنه لابد فيه من أجل يعين نهايته . فاذا ما حل هذا الأجل ، انتهى العقد . وعادت الى المؤجر منفعة العين المؤجرة ، ووقف عند هذا الحد التزام المستأجر بالأجرة . فاذا كان هذا قد وفى أقساط الأجرة فى مواعيدها فبها ، والا بقى عليه أن يوفى ما استحق من هذه الاقســـاط الى حين حلول الأجل الذى وضع حدا للاجارة لأن هـــذه الأقســـــاط استحقت فى ذمته مقابل ما استوفاه من منفعة العين المؤجرة .

والى جانب هذا الأجل الذى تنتهى به الاجارة والذى يعتبر عنصرا جوهريا فى الايجار لا مجرد وصف ، يمكن تصور اتفاق الطـــرفين على أجل آخر يتوقف على حلوله نفاذ الاجارة ، فيكون هذا الأجـــل واقفا لآثار الاجارة ، ولا تبدأ مدة الاجارة المتفق عليها الا من وقت حلول هذا الأجل الواقف ، كما اذا أبرم العقد فى شهر اكتوبر على أن يبدأ تنفيذه من أول يناير التالى ، فيكون الأجل فى هذه الحالة وصفا معدلا آثـــار الايجـــار ويعتبر الايجار موصوفا .

وتقضى القواعد العامة بان حلول الأجل ، سواء كان الأجل واقفا أو فاسخا ، لا يكون له أثر رجعى (المادة ٢٧٤) .

ومن المعلوم أن الأجل هو كل حادث مستقبل ومحقق الوقوع ولو كان وقت وقوعه غير ممكن معرفته أو تحديده سلفا (المادة ٢٧١) .

فيجوز للمؤجر وللمستاجر أن يتفقا على ان الاجارة لا تنتج أثرها الا من وقت وفاة شخص معين أو على أنها تنتهى بموت المســـتأجر أو بموت المؤجر او على ان لا تنتهى الا بموتهما كليهما ، أى انه اذا مـــات احدهما استمرت الاجارة بين الآخر وورثة الاول الى ان يموت الآخـــر ايضا فتنتهى الاجارة بموته .

٤٣ ـــ الاجارة المعلقة على شرط أو المقترنة بشرط ـــ يجـــوز أن يكون رضا الطرفين أو رضا أحدهما موصوفا بشرط ، سواء كان هـــذا

الشرط واقفا أو فاسخا على أن يكون الشرط جائزا (٣٥) • فيجوز مثــلا لمن يؤجر عينا غير مملوكة له أن يعلق الاجارة على شرط تمكنه من كسب ملكية العين المؤجرة فيكون هذا الشرط واقفا آثار الايجار (٣٦) ، كمــا يجوز لموظف ينتظر نقله الى بلدة معينة أن يؤجر فى هذه البلدة منزلا مع تعليق الاجارة على تحقق نقله الى هذه البلدة ، ويكون هذا الشرط أيضا شرطا واقفا • ويجوز كذلك لهذا الموظف أن يؤجر منزلا فى البلدة التى ينتظر نقلهمنها مع اشتراط انهاء الاجارة اذا تم النقل قبل انقضاء المدة المعينة لانتهاء الاجارة . وفى هذه الحالة يكون الشرط فاسخا •

فاذا كان الشرط واقفا ، ترتب عليه منع العقد من احداث آثاره الى أن يتبين مصير الشرط • أما اذا كان فاسخا ، تعين أن ينتج العقد جميع آثاره من وقت انعقاده الى أن يتحقق الشرط الفاسخ •

غير أنه يلاحظ أن مقتضى القواعد العامة أن تحقق الشرط يكون له أثر رجعى ، بمعنى أنه اذا كان الشرط واقفا ترتب على تحققه انتاج العقد جميع آثاره من وقت انعقاده ، وان كان فاسخا ترتب على تحققه زوال جميع آثار العقد التى أنتجها من يوم انعقاده (المادة ٢٧٠) • ولكن من المسلم أن هذا الأثر الرجعى للشرط لا يؤخذ به فى عقــد الاجارة ،

---

(٣٥) ومثل الشرط غير الجائز أن يتفق الطرفان على اعتبار العقــد مفسوخا اذا قاضى المستأجر المؤجر فى أى شأن متعلقا بالايجار ، فيعتبر هذا الشرط الفاسخ غير جائز لانه بحرمانه المستأجر من حق التقاضى يعتبر مخالفا للنظــام العام (بودرى لاكانتيزى نبــذة ٢٧٠ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبــذة ٣٦٤ هامش ٢١) •

(٣٦) وقد حكم بأنه اذا باع شخص الى آخر عينا والتزم بتسليمه اياها فى ميعاد معين ، واتفق الطرفان على أنه اذا لم يحصل هذا التسليم فى الميعاد التزم البائع بدفع أجرة شــهرية معينة ، فان الاتفاق يتضمن عقدين : أولهما بيع بات ، والثانى ايجار صادر من المشترى الى البائع معلق على شرط واقف هو عدم قيام البائع بتسليم المبيع فى الميعاد (الاسكندرية الابتدائية ١٩ ابريل ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٢ ـ ٥٠٠ ـ ١٤٧) ، وقارن عكس ذلك الاحكام المشار اليها فى نبذة ٨٣ هامش ٢٣٣ •

ذلك أن هذا العقد لأنه عقد مستمر ، ولأن محله منفعة العين المؤجرة ، ولأن الزمن عنصر من عناصر المنفعة ، يصعب أن يكون للشرط فيه أثر رجعى ، اذ أن المستأجر الذى لم ينتفع بالعين المؤجرة من وقت العقد الى حين تحقق الشرط الواقف يستحيل عليه ماديا أن يستوفى بعد تحقق الشرط هذه المنفعة عن المدة التى مضت ولا يجوز تبعا لذلك الزامه — بناء على الأثر الرجعى — بالأجرة عن تلك المدة التى مضت دون أن تكون له المنفعة ، كما أن المستأجر الذى انتفع بالعين المؤجرة من وقت العقد الى حين تحقق الشرط الفاسخ يتعذر عليه أن يرد هذه المنفعة عينا ، فيبقى ملزما بدفع الأجرة المقابلة لهذه المدة بالرغم من تحقق الشرط الفاسخ الذى كان يجب أن يترتب عليه وفقا للقواعد العامة زوال كل أثر للعقد واعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل انعقاده .

لذلك يقرر أكثر الشراح أن ليس للشرط ، واقفا كان أو فاسخا ، أثر رجعى فى عقد ايجار الأشياء (٣٧) . والى ذلك أشارت المادة ٢٧٠ فقرة أولى مدنى حيث نصت على أنه « اذا تحقق الشرط استند أثره الى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام ، الا اذا تبين من ارادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله انما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط » . وظاهر مما تقدم أن طبيعة عقد الايجار تقتضى أن لا يكون للشرط فيه أثر رجعى (٣٨) .

٤٤ — الايجار مع الاحتفاظ بحق العدول — ويجوز أن يتفق المؤجر والمستأجر على أن يكون لكل منهما أو لأحدهما حق العدول عن العقد فى مدة معينة . فيكون العقد مقترنا بشرط فاسخ هو العدول خلال

---

(٣٧) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٨٨ . وانظر ما سيجىء فى نبذة ٢٦٠ .

(٣٨) كما سيجىء أنها تقتضى أيضا الا يكون لفسخ الايجار أثر رجعى .. أما ابطال العقد فسيجىء أنه يكون له بحكم الضرورة أثر رجعى أى أنه يجعل الايجار كأن لم يكن ، فيعاد الطرفان الى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، ونظرا لتعذر رد المنفعة التى حصلها المستأجر يتعين الزامه بتعويض عن قيمة هذه المنفعة (انظر نبذة ٨٧) .

هذه المدة (٣٩) • فتترتب عليه آثاره من وقت انعقاده ويجوز لصاحب الحق فى العدول أن يرجع فى العقد ولو لم يخل الطرف الآخر بالتزاماته (٤٠) • فاذا تم العدول خلال المدة المعينة تحقق بذلك الشرط الفاسخ وترتب على تحققه انهاء العقد ، والا تخلف الشرط وترتب على ذلك بقاء العقد منتجا آثاره كما لو كان قد انعقد دون اقترانه بالشرط (٤١) •

والغالب عملا أن يعين العاقدان أجلا لاستعمال رخصة العدول عن العقد • فاذا لم يعينا أجلا لذلك ، جاز لمن تقررت له هذه الرخصة أن يستعملها فى أى وقت قبل أن يتم تنفيذ العقد (٤٢) •

---

(٣٩) ويلاحظ أن الشرط الفاسخ لا يضيره أن يكون متوقفا على محض ارادة الملتزم (المادة ٢٦٧) •

وقد يتفق العاقدان على أن يستمر الايجار طالما أن المستأجر راغب فى ذلك أو طالما أن المؤجر راغب فيه ، فيعتبر العقد معقودا لمدة تنتهى بارادة العاقد صاحب الحق فى انهائها • ولا يعترض على ذلك بأن العقد مقترن بشرط ارادى محض ، لان هذه الارادة لا يتوقف عليها نشوء العقد بل انهاؤه أى أنها بمثابة شرط فاسخ للايجار وهذا لا يضيره أن يكون اراديا محضا كما تقدم • فاذا مات العاقد قبل أن ينهى العقد ، حل محله ورثته ولم ينقض الايجار بموته ، على الا تجاوز مدة الايجار الحد الاقصى الجائز قانونا . أنظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٢٨ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٥ هامش ٢١ مكرر •

وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا نص فى عقد اجارة على أنه اذا احتاج المؤجر الى العين المؤجرة فى أى وقت اثناء مدة الاجارة فيكون له الحق فى استلامها ، فهو شرط صحيح قانونا لانه لا يعد شرطا اراديا (كفر الشيخ الجزئية ١٦ مارس ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ ـ ٧٩ ـ ٤٥) •

(٤٠) استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩٢٠ (٣٢ ص ٢١٩) وقد جاء فيه أن استعمال المؤجر حقه الذى احتفظ به فى العدول عن الايجار لا يتنافى مع طلبه فسخ العقد لاخلال المستأجر بالتزاماته ، ولكننا لا نرى امكان الجمع بين هذين الامرين لان استعمال حق العدول يجعل العقد كأن لم يكن بحيث لا يبقى بعد ذلك محل لطلب فسخه ، والصحيح فى ذلك أن المؤجر يكون فى هذه الحالة بالخيار بين استعمال حق العدول وبين استعمال حق الفسخ لاخلال المستأجر بالتزاماته (فى هذا المعنى السنهورى ج ٦ ص ٩٠ هامش ٢) •

(٤١) وقد كان هذا الشرط معروفا عند الرومان باسم pactum displicentiae ويسمى فى القانون الفرنسى pacte de dédit ويعرف فى الشريعة الاسلامية بخيار الشرط •

(٤٢) استئناف مختلط ٥ أبريل ١٩٤٨ (٦٠ ص ٢١٥) •

ويجوز بدلا من اعتبار العدول شرطا فاسخا أن يتفق العاقدان على أن يعتبر عدم استعمال رخصة العدول فى مدة معينة شرطا واقفا لا فاسخا (٤٣) • فينعقد الايجار على أن يكون لأحد العاقدين أو لكل منهما رخصة العدول عنه وعلى أن لا يصير الايجار نافذا الا اذا انقضت المدة المعينة دون أن يعدل عنه من له الحق فى ذلك •

فاذااستعملت رخصة العدول فى المدة المعينة تخلف بذلك الشرط الواقفوترتب على تخلفه انعدام كل أثر للعقد ، واذا لم تستعمل تحقق بذلك الشرط الواقف وتأيد الايجار نهائيا ولكنه لم ينتج أثره الا من وقت تحقق الشرط •

على أنه يجب فى جميع الحالات أن يكون الاتفاق على جواز العدول عن العقد واضحا وأن يبين فى جلاء حقيقة المقصود بهذا الشرط ان كان واقفا أو فاسخا •

ويعتبر العدول فى المدة المعينة حقا لمن تقرر لمصلحته ، فيجوز له استعماله ولو لم يقع تقصير من الطرف الآخر ، ولا يترتب على استعماله اياه أى التزام بتعويض الا اذا ثبت أنه كان استعمالا غير مشروع وفقا للمادة ٥ مدنى (٤٤) •

---

(٤٣) ويلاحظ أن الشرط لا يعتبر حتى فى هذه الحالة متوقفا على محض ارادة الملتزم لأنه يتكون من عدم استعمال رخصة فى مدة معينة ، أى أن عنصر المدة يضاف فيه الى عنصر الارادة فيحد منه ويجعله غير متوقف على محض الارادة •

(٤٤) ولم يرد فى التقنين المدنى المصرى نص على الايجار مع الاحتفاظ بحق العدول اكتفاء بالقواعد العامة التى تقدم بيانها ، أما التقنين المدنى العراقى ، فقد نص على الايجار المقترن بشرط الخيار ، وفصل أحكامه فى المواد من ٧٢٦ الى ٧٣٠ منه . ويؤخذ من هذه الاحكام أنه يجوز الايجار والاستئجار على أن يكون أحد الطرفين أو كلاهما مخيرا فى فسخ العقد فى مدة معلومة (المادة ٧٢٦) ، وان هذا الخيار يسقط بانقضاء المدة المعينة لمباشرته فيها أو بالنزول عنه أو بموت صاحب الحق فيه قبل انقضاء هذه المدة (المواد ٧٢٧ ـــ ٧٢٩) وان المدة المذكورة تبدأ من وقت العقد (المادة ٧٣٠ أولى) ، وان الايجار لاينتج آثاره الا من وقت سقوط الخيار =

٤٥ ــ **الايجار بالعربون** ــ العربون هو مبلغ من النقود يدفعه أحد العاقدين الى الآخر وقت العقد • والغالب أن يدفعه المستأجر للمؤجر كما فى ايجار العقارات • وقد يدفعه المؤجر للمستأجر كما فى ايجار العربات والسيارات اذا تعهد مالك العربة أو السيارة بتقديمها للمستأجر فى وقت معين ، وأراد المستأجر أن يضمن قيام المؤجر بالتزامه فى هذا الوقت المحدد الذى يزمع فيه القيام برحلة أو بسباق الخ •

ولدفع العربون احدى دلالتين : اما أن يقصد به تأكيد وصول الطرفين الى الاتفاق على العقد وابرامه ، واما أن يقصد به أن العاقدين قد اشترطا لكل منهما حق العدول عن العقد فى مقابل ترك العربون ممن دفعه أو رده مضاعفا ممن قبضه •

وينبغى أن يبين العاقدان صراحة فى العقد حقيقة قصدهما من دفع العربون ، والا وجب على القاضى البحث عن هذا القصد واستنباطه من جميع الظروف المحيطة بالتعاقد ما لم يوجد فى القانون نص يقرر

= مالم يتفق العاقدان على غير ذلك ، اى ان الاصل فى العقد المقترن بشرط الخيار انه معلق على شرط واقف هو عدم استعمال الحق فى نقض العقد ، ولكن يجوز الاتفاق على أن الايجار يعتبر مقترنا بشرط فاسخ هو استعمال ذلك الحق (المادة ٧٣٠ فقرة ثانية) • وأنه اذا شرط الخيار للمؤجر والمستأجر معا ، فأيهما فسخ فى أثناء المدة انفسخ الايجار ، وأيهما أجازه سقط خياره وبقى الخيار للاخر الى أن يسقط بدوره بأى سبب من أسباب السقوط (المادة ٧٢٧) • وفوق ذلك نص التقنين المدنى العراقى على صورة أخرى من صور الاجارات الموصوفة ، اذ طبق خيار الرؤية المعروف فى الشريعة الاسلامية على عقد الايجار ، ويؤخذ من نصوصه أنه يعتبر الايجار الذى لم ير فيه المستأجر العين المؤجرة وقت استئجارها أو قبل ذلك موقوفا على شرط عدم عدول المستأجر عن الاجارة عند معاينته العين المؤجرة (المادة ٧٣٣) ، وأن من استأجر عينا كان قد رآها رؤية كافية من قبل لا يكون له خيار الرؤية الا اذا كانت هيئتها الاولى قد تغيرت (المادة ٧٣٤) ، وأن خيار الرؤية يسقط بموت المستأجر ، وباقراره فى عقد الايجار انه قد راى الشىء وقبله بحالته ، وبوصف الشىء فى عقد الايجار وصفا يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التى وصفت ، وبصدور ما يبطل الخيار قولا أو فعلا من المستأجر ، وبمضى وقت كاف يمكن المستأجر من رؤية الشىء دون أن يراه (المادة ٧٣٥ فقرة اولى) ، وان للمؤجر ان يحدد للمستاجر اجلا معقولا يسقط بانقضائه الخيار اذا لم يرد العين المؤجرة فى خلال هذه المدة (المادة ٧٣٥ فقرة ثانية) •

ما يفرض فيه أنه يمثل ارادة العاقدين (٤٥) ٠

---

(٤٥) وفى القانون الفرنسى لم ينص على التعاقد بالعربون فى باب ايجار الأشياء ، بل فى باب الوعد بالبيع (المادة ١٥٩٠ مدنى فرنسى) ٠ وقد طبق الشراح هذا النص على البيع أيضا (فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ١٩٤ ، وانظر عكسه بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٢٧) . وهم يعتبرون ان نص المادة ١٥٩٠ نص استثنائى خاص بالبيع ويرون أن الاصل فى دفع العربون فى عقد الايجار أن يقصد به البدء فى تنفيذ العقد من جانب المستأجر توكيدا للتعاقد وللرغبة فى تنفيذه ، ومع ذلك فان هؤلاء الشراح انفسهم يقولون فى نبذة ٢٠٨ من الكتاب ذاته ان نص المادة ١٥٩٠ واجب التطبيق على جميع العقود اللزمة للجانبين ، وذهب بعضهم الى تعميمه على سائر العقود (بلانيول وريبير السابق نبذة ٢٠٨ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٤٩ ص ١٨ وهامش ٣٦ ، بودرى لاكانتيزى نبذة ٨٤) ، وقد نصت المادة ١٥٩٠ مدنى فرنسى على انه « اذا اقترن الوعد بالبيع بدفع عربون كان لكل من العاقدين حق العدول عن العقد ، فاذا عدل من دفع العربون خسره ، واذا عدل من قبضه وجب عليه رد ضعفيه » . ويبين من ذلك ان القانون الفرنسى رجح احدى دلالتى العربون على دلالته الاخرى .

على انه لانزاع فى أن حكم المادة ١٥٩٠ حكم مقــرر او مفسر لارادة العاقدين ، فاذا ثبت اتجاه ارادتهما الى غيره وجب اتباع ما اتجهت اليه هذه الارادة ٠

وفى التقنين المدنى المصرى الملغى لم يرد مايقابل نص المادة ١٥٩٠ مدنى فرنسى ، فاجتهدت المحاكم فى استنباط قصد العاقدين من دفع العربون فى كل حالة ، فثبت لها فى كثير من الحالات اتجاه نية العاقدين الى اعتبار دفع العربون تأكيدا لحصول الاتفاق وضمانا لتنفيذه ، وقضت فى هذه الحالات بأنه اذا نفذ العقد من دفع العربون حسب العربون من اصل التزاماته (انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٤ نوفمبر ١٩٢٥ (٣٨ ص ١١) ، أما اذا امتنع من التنفيذ واضطر الطرف الآخر الى طلب الفسخ اعتبر دفع العربون بمثابة شرط جزائى يحدد التعويض الذى يستحق عن هذا الفسخ (استئناف مختلط ١٧ أبريل ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٥٤) ، ٢٧ مــارس ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٤٣) . كما ثبت لها فى حالات اخرى دلالة دفع العربون على اتجاه نية العاقدين الى الاحتفاظ لكل منهما بحق العدول عن العقد ، وقضت فى هذه الحالات بأن من يعدل عن العقد او يمتنع عن تنفيذه يخسر العربون أن كان هو الذى دفعه، أو يرده مع ضعفه ان كان هو الذى قبضه (استئناف مختلط ٥ ابريل ١٩٣٨ (٥٠ ص ٢١٥) ، وذلك بقطع النظر عن حصول ضرر للطرف الذى لم يأت العدول من جانبه أو عدم حصوله ، (انظر استئناف مختلط اول فبراير ١٩٢٢ ٣٤ ص ١٤٢) ، استئناف مصر ٨ فبراير ١٩٤٨ المحاماة ٣١ ـــ ١٣٦٣ ـــ ٣٦٨ ، التشريع والقضاء ١ ـــ ٢٢٣ ـــ ١٦٧ ، وقد رأى واضعو التقنين المدنى الحالى أن ينصوا على قاعدة مقررة لارادة العاقدين فيما يتعلق بحكم دفع عربون عند أى تعاقد بوجه عام ، ولكنهم ترددوا فى ماهية هذا الحكم بين الرأيين اللذين ذهبت اليهما المحاكم (راجع مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٨٠ وما بعدها) ، ثم انتهوا بتغليب الرأى الثانى على الاول .

وقد نصت المادة ١٠٣ مدنى على أن « دفع العربون وقت ابـرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحـق فى العـدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك . ـ فاذا عدل من دفع العربون ، فقده . واذا عـدل من قبضه ، رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر » (٤٦) .

وبناء على ذلك يعتبر الأصل أن مجرد دفع عربون عند التعـاقد يفيد احتفاظ المتعاقدين بحق العدول لكل منهما فى مقـابل خسـارة ما يعادل العربون . وتعتبر هذه الخسارة بمثابة ثمن لاستعمال الحق فى العدول ، يصبح مستحقا فى ذمة من عدل لمجرد عدوله وبقطع النظـر عن حصول ضرر للطرف الآخر أو عدم حصوله . واذا حدد العـاقدان ميعادا لنقض الايجار فى مقابل ترك العربون ، فان الحق فى نقضـه يسقط بعدم استعماله قبل انقضاء هذا الميعاد (٤٧) .

على أن الأصل الذى نصت عليه المادة ١٠٣ يجوز الاتفـاق على ما يخالفه ، فيجوز الاتفاق مثلا على أن الايجار بات لا يصـح العـدول عنه ، وفى هذه الحالة يحسب العربون من أصل الأجرة اذا نفذ العقـد ، ويعتبر فى حكم الشرط الجزائى اذا فسخ العقد . كما يجوز الاتفاق على أن المؤجر اذا عدل وجب عليه أن يرد العربون الذى قبضه دون زيادة ، أو على أن المستأجر اذا عدل لا يكتفى منه بترك العربون بل يلزم بأن يدفع فوق ذلك قسطا أو أقساطا أخرى من الأجـرة بصفة تعويض أو باعتبار ذلك ثمنا للحق فى العدول يستحق الأداء عند اسـتعمال هـذا الحـق .

---

(٤٦) وقد نقل القانون المدنى السورى عن القانون المصرى هذا النص فى المادة ١٠٤ منه . أما القانون المدنى العراقى فقد أخذ بالعكس من ذلك بدلالة العربون الأخرى حيث نص فى المادة ٩٢ منه على أن « يعتبر العربون دليلا على أن العقد أصبح باتا لايجوز العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك . ـ فاذا اتفق المتعاقدان على أن العربون جزاء العدول عن العقد ، كان لكل منهما حق العدول . فان عدل من دفع العربون وجب عليه تركه ، وان عدل من قبضه رده مضاعفا » .

(٤٧) استئناف مصر ٨ فبراير ١٩٤٨ المشار اليه آنفا .

ويذهب الشراح فى تكييف التعاقد بالعربون الى اعتباره عقـــدا معلقا على شرط واقف هو أن لا يعدل أحد العاقدين عن العقد خلال مدة معينة ، أو اعتباره عقدا مقترنا بشرط فاسخ هو عدول أحد العـــــاقدين عن العقد خلال مدة معينة • ويعتبرون مرجع ذلك قصد العاقدين حسبما يمكن استخلاصه من العقد ذاته أو من ظروف انعقاده ، ويرجحون عند الشك هذا التكييف الأخير على الأول (٤٨) •

فاذا ثبت التكييف الأول لم ينتج العقد أى أثر الى أن يتبين مصير الشرط • فاذا انقضت المدة المعينة دون عدول من أحد العاقدين ، تحقق الشرط الواقف وأنتج آثاره لا من وقت العقد كما فى عقد البيع ، بل من وقت تحقق الشرط فقط ، ووجبت المحاسبة على العربون • واذا حـــدث العدول ، تخلف بذلك الشرط الواقف وامتنع على العقد أن ينتج أى أثر سوى الزام الطرف الذى عدل بأن يتحمل خسارة تعادل قيمة العربون فى مقابل استعماله حق العدول •

أما اذا ثبت التكييف الثانى ، أنتج العقد جميع آثـــاره من وقت انعقاده ، وانتفع المستأجر بالعين المؤجرة ووجب عليه دفع الأجـــرة ، فاذا لم يحدث عدول ، تخلف الشرط الفاسخ وتأيد العقد واستمر ينتج آثاره الى نهاية مدته ووجبت المحاسبة على العـــربون • واذا حـــدث العدول ، تحقق الشرط الفاسخ وترتب على ذلك انهاء العقد قبل انقضاء مدته ، ووجب على من عدل أن يترك العربون ان كان هو الذى دفعه أو أن يرده مع ضعفه ان كان هو الذى قبضه •

غير أنه يؤخذ على هذا التكييف فى صورتيه أنه متى تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ ، وجب أن يترتب على ذلك وفقا للقواعد

---

(٤٨) فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٢٠٩ ، جيوار جـ ٢ نبذة ٢٣ ،وانظر عكس ذلك بودرى لاكانتنرى جـ ١٩ نبذة ٨٤ ، كولان وكابيتان جـ ٢ نبذة ٤٣٢ ، جوسران ٢ نبذة ١٠٦٨ •

العامة زوال العقد كله بجميع آثاره ، فلا يبقى ثمة أى سـند قانونى لالتزام من عدل عن العقد بأن يدفع من ماله الى العاقد الآخر ما يوازى قيمة العربون وفقا للمادة ١٠٣ مدنى .

لذلك نرى أن التعقاد على عقد الايجار بالعربون يتضمن اتفـاقين متميزين : أولهما الاتفاق على الايجار مقترنا بشرط واقف أو فاسخ حسب قصد العاقدين ، والثانى اتفاق على تعيين ثمن لاستعمال الحق فى العدول يلتزم بمقتضاه من يستعمل هذا الحق أن يدفع مبلغا يـوازى قيمة العربون . ويعتبر هذا الاتفاق باتا أيا كانت طبيعة الشرط المقترن به الايجار . فاذا استعمل أحد الطرفين حقه فى العـدول ، تحلـل من الايجار ووجب عليه فى مقابل ذلك دفع ما يوازى العربون ، والا فلا يجب عليه (٤٩) .

وظاهر أن هذا الاتفاق الثانى يختلف عن الشرط الجـزائى من ناحيتين :

(أولا) انه فى الايجار بالعربون يجوز لكل من الطرفين أن يتحلل من الالتزامات التى تترتب على عقد الايجار فى مقابل تحملـه قيمـة العربون دون توقف على رضا الطرف الآخر . أما فى الايجار مع الشرط الجزائى فلا يجوز لأى من الطرفين أن يتحلل من الايجار مقابل دفع قيمة الشرط الجزائى الا اذا قبل الطرف الآخر ذلك ، لأن الشرط الجـزائى التزام ثانوى لا يغنى عن الوفاء بالالتزام الأصلى ولا يقوم مقامه الا اذا صار الالتزام الأصلى مستحيلا أو قبل الدائن أن يستبدل به قيمة الشرط الجزائى .

---

(٤٩) قرب من ذلك رأى السنهورى فى تكييف العربون بأنه البدل فى التزام بدلى بمعنى أن كلا من الطرفين المؤجر والمستأجر يكون مدينا بالالتزام الأصلى الذى يفرضه عليه عقد الايجار بحسب أصله ، ولكن تبرأ ذمته من هذا الالتزام اذا هو أدى العربون (السنهورى جـ ٤ نبذة ٤٦ ص ٩١ هامش ٢ ، وأيضا جـ ٦ ص ٩٣) .

و (ثانيا) أنه فى الايجار بالعربون يلزم العاقد الذى يعدل عن العقد بقيمة العربون باعتبارها ثمنا لاستعماله الحق فى العدول لا باعتبارها تعويضا عن الاخلال بالتزاماته الناشئة من الايجار ، ولذلك لا يشترط فى استحقاق هذا الثمن حدوث ضرر للطرف الآخر من جراء العدول عن العقد • أما الشرط الجزائى ، فانه يعتبر تعويضا عن الاخلال بالتزام أصلى ويشترط فى استحقاقه ثبوت ضرر أصاب الدائن من جراء اخلال المدين بالتزامه الأصلى •

٤٦ ــ **الايجار المقترن بوعد بالبيع** ــ اذا كان محل الايجار عقارا يريد المستأجر اقامة مشروع ضخم عليه ، يقتضيه نفقات طائلة ولا يؤتى ثماره الا بعد مضى زمن يكسب فيه هذا المشروع شهرة تؤدى الى اقبال العملاء عليه ، فان المستأجر يخشى اذا هو أنفق كل هذه النفقات وبذل ما يتطلبه نجاح المشروع من مجهودات أن يثير ذلك عند المؤجر روح الجشع ، فيغالى فى زيادة الأجرة عند تجديد الاجارة، ويستعين فى ذلك بتهديد المستأجر بالتأجير الى غيره • فتقضى الفطنة فى مثل هذه الأحوال بأن يشترط المستأجر من أول الأمر أن تكون الأجارة لمدة طويلة مجزية لما يعتزم بذله فى مشروعه من نفقات وجهود ، بل قد تقتضيه الفطنة أن لا يكتفى بالاتفاق على مدة طويلة لعقد الايجار وأن يحصل من المؤجر على وعد بالبيع يخوله طوال مدة الايجار الحق فى أن يطلب شراء العقار المؤجر اليه بثمن متفق عليه مقدما أو على الأقل متفق على طريقة تعيينه فى حالة استعمال المستأجر حقه فى الشراء •

فاذا نجح المشروع وأوشكت مدة الاجارة على الانتهاء ، فاوض المستأجر المؤجر فى تجديد الاجارة وأمكنه أن يحصل منه على هذا التجديد بشروط معقولة ، لاستطاعته ــ اذا تعسف المؤجر فيما يشترط لتجديد الاجارة ــ أن يهدده باستعمال حقه فى شراء العقار•

وهكذا يصبح اقتران الايجار بوعد بالبيع باعثا للمطأنينة فى نفس المستأجر ومشجعا اياه على اقامة مشروعات طويلة الأمد فى عقـــارات يكتفى باستئجارها ولا يضطر الى انفاق جزء كبير من رأســـماله فى شرائهـــا ٠

وقد أقرت المحاكم صحة هذه الاتفاق (٥٠) ، ولكنها اشترطت فيه أن يكون كل من الايجار ومن الوعد بالبيع حقيقيا بمعنى أن يكون الايجار فى مقابل أجرة المثل وأن يكون الثمن المحدد لتحويل الوعد بالبيـــع الى بيع هو ثمن بيع المثل ، وقضت بأنه اذا تخلف هذان الشرطان ، بـــأن كان الايجار فى مقابل أجرة تجاوز أجرة المثل كثيرا وكان الثمن المحدد للبيع ثمنا تافها بحيث يعتبر ثمنا اسميا فقط (٥١) ، فان حقيقة العقد لا تكون ايجارا بـــل بيعـــا كما سيجىء فى النبذة التالية ٠ وتطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا أجرت احدى الشركـــات سيارة الى شخص فى مقابل ثمن اجمالى يدفع نصفه عنـــد التعـــاقد والنصف الآخر على أقساط شهرية خلال سنة واحدة ، ونص فى العقـــد على أن للمستأجر – بعد أداء جميع أقساط الأجرة – الحـــق فى أن يتملك السيارة المؤجرة ، اذا أراد ، فى نظير ثمن قدره ٢٥ قرشـــا ، فان العقد لا يكون اجارة بل بيعا معلقا على شرط أداء جميـــع أقســــاط الثمن (٥٢) ٠

ويجب فى الوعد بالبيع الذى يرد فى ضمن عقد ايجار فى مثـــل هذه الحالة أن تعين فيه وفقا للمادة ١٠١ مدنى المدة التى يظل فيها المؤجر ملزما بابرام عقد البيع بناء على طلب المستأجر ٠ غير أنـــه يمكن أن يستنبط من ورود الوعد بالبيع فى ضمن عقد الايجار أن مدة الوعد بالبيع

---

(٥٠) انظر استئناف مختلط ٢٩ أبريل ١٩٣٠ (٤٢ ص ٤٥٩) ، ٢٦ أبريل ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٧٨) ٠

(٥١) قارن فى هذا المعنى بيدان جـ ١١ نبذة ٤٧١ ٠

(٥٢) استئناف مختلط ٢٧ يناير ١٩٣١ (٤٣ ص ١٨٢) ٠ وفى هذا المعنى أيضا بيدان جـ ١١ نبذة ٤٧٠ ، السنهورى جـ ٦ ص ٩٤ هامش ٥ ٠

هى مدة الأيجار ذاتها اذ الغالب أن يكون قصد الطـرفين من هـذا الوعد اعطاء المستأجر رخصة الزام المؤجر بأن يبيعه العين المؤجرة عند انتهاء مدة الاجارة اذا رفض تجديدها أو اشترط رفع الأجرة لذلك .

ولكن أتمتد مدة الوعد بالبيع اذا امتدت الاجارة أو تجددت ؟

لا شك فى أن المرجع فى ذلك نية الطرفين . فاذا ثبت أنهما قصدا اعطاء المستأجر رخصةالشراء طالما بقى مستأجرا ، امتدت مدة الوعـد بالبيع تبعا لامتداد مدة الايجار ، والا وجب تفسير الاتفاق لمصـلحة الملتزم بالوعد واعتبار مدة التزامه مقصـورة على مـدة الاجـارة الأصـلية (٥٣) .

ولا يشترط أن تتجه ارادة الطرفين وقت ابرام الوعد بالبيع نحـو امتداد مدته تبعا لامتداد مدة الاجارة ، بل يكفى أن يتجه قصدهما الى ذلك وقت تجديد الاجارة أو امتدادها .

٤٧ ــ الايجار الذى يقصد به البيع ــ دفعت بعض التجار وأرباب المصانع الرغبة فى ترويج تجارتهم أو مصنوعاتهم الى تيسير الحصول على بضاعتهم لأكبر عدد ممكن من العملاء ، من طريق تقسـيط الثمن Vente à tempérament وكثيرا ما يجعلون أقساط الثمن يسيرة لا يجاوز كل منها قيمة ايجار المبيع الا قليلا ، وقد لجأ الى ذلـك فعلا بائعو آلات الحياكة وبائعو السيارات وبائعو أجهزة استقبال الاذاعة وغيرها ، بل لجأت اليه بعض الشركات التى تتجر فى الأراضى ، سواء كانت الأراضى للبناء أو للزراعة .

ومع أن قصد هؤلاء التجار من التعاقد على هذا الوجه مع عملائهم انما هو بيع بضاعتهم ، فقد وجدوا أن من مصلحتهم أن يكيفوا هـذا

---

(٥٣) قارن السنهورى ج ٦ ص ٩٤ هامش ٢ حيث يفرق فى هذا الشأن بين الامتداد والتجديد ويذهب الى ان امتداد الايجار يستتبع امتداد مـدة الوعد الوعد بالبيع ايضا فى حين انه اذا تجدد الايجار فلا تتجدد مدة الوعـد الا باتفاق جـديد .

التعاقد بأنه اجارة لا بيع . وكان مما ساعدهم على ذلك انخفاض قيمة الأقســاط انخفاضا يبعدها فى الظاهر على الأقل عن اعتبارها ثمنا لبيع ، ويقرب اعتبارها أجرة لمنفعة .

وقد درج هؤلاء التجار فى تلك العقود على أن ينصوا على تسليم محل العقد الى العميل من وقت التعاقد ، وعلى انتقال ملكيته الى ذلك العميل متى وفى جميع أقساط الأجرة المتفق عليها أو متى وفى فوقهــا مبلغا آخر يعتبر ثمنــا ، وعلى فسخ العقد فى حالة تأخر العميل فى دفع أى قسط من الأقســاط ، وعلى التزام العميل فى هذه الحالة برد الشىء الذى تسلمه دون أن يسترد شيئا من الأقساط التى دفعها اذ تبقى هذه الأقساط حقا لمالك الشىء موضوع التعاقد فى مقابل انتفاع العميل بـــه من وقت العقد الى وقت الفسخ .

ومزية هذا الاتفاق بالنسبة الى العميل أنه يتيح له أولا الانتفاع بمحل التعاقد بمجرد دفع أول قسط من الأقساط ثم كسب الملكية بعــد وفاء جميع الأقســاط ، وبالنسبة الى التاجر أنه يســهل له تصريف بضاعته ويضمن له الحصول اما على ثمنها اذا وفى العميل بتعهداته ، واما على أجرتها مدة انتفاع العميل بها اذا توقف هذا عن دفــع قســط من الأقساط وترتب على ذلك فسخ العقد .

وبعد ذلك ظهرت مزايا هذا النوع من التعــــامل فى مشروعات الاستثمار وسائر المشروعات الكبيرة التى تحتاج الى مكان تقام فيها أو معدات كثيرة ثقيلة وغالية الثمن يقتضى شراؤها استنفاد الجزء الاكبر من رأس المال ، مما ينقص قدرة صاحب المشروع على تســييره وقــد يضطره الى الاقتراض بفوائد باهظة وبضمانات ثقيلة تضيف أعبـــاء كثيرة على عاتق المشروع ، فيمكن لصاحب المشروع أن يكتفى بأن يعقــد مع مالك المكان أو التاجر مستورد المعدات اللازمة للمشروع عقد ايجــار يؤدى فى النهاية الى بيع ، فيحقق بذلك المزايا التى تقدمت الاشــــارة اليها لكل من الطرفين . ولذلك أطلق أخيرا على هذا العقد اسم التأجير

التمويلى ، ونظرا لشيوعه منذ عهد الانفتاح الاقتصادى الأخير فى مصر وكثرة مزاياه فى تيسير اقامة المشروعات الكبيرة ، وضعت الدولة أخيرا مشروع قانون ينظم التأجير التمويلى وافقت عليه لجنة السياسات العليا فى مارس ١٩٨٤ تمهيدا لعرضه على مجلس الوزراء ثم مجلس الشعب (٥٣ مكرر) •

وقد اختلف فى تكييف هذا العقد أهو بيع أم ايجار (٥٤) •

والواقع أنه يشبه البيع فى أن غايته النهائية نقل الملكية فى مقابل ثمن يدفع أقساطا • ويشبه الايجار فى أن غايته القريبة ليست التمليك بل التمكين من المنفعة وفى أنه لا يترتب على فسخه وجوب اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد ، بل يحتفظ أحد الطرفين بما حصله من منفعة الشيء ويحتفظ الطرف الآخر بما قبضه من أقساط ، ولذلك جرت تسميته بايجار البيع location — vente • أو الايجار التمليكى •

على أن مصلحة المالك تقتضيه تكييف هذا العقد بأنه اجارة وليس بيعا ، ذلك أن هذا التكييف يخوله المزايا الآتية :

١ — يسمح له باعتباره مؤجرا أن يتمسك بملكيته الشيء موضوع التعاقد وأن يسترده من الطرف الآخر ، وأن يتذرع بمزايا الملكية من حق التقدم والتتبع لكى يحول دون تنفيذ دائنى الطرف الآخر على هذا الشيء ولكى يتتبعه فى يد أى شخص يكون ، ما لم يكن يجوز لذلك الشخص أن يحتمى بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » •

(٥٣ مكرر) أنظر الاهرام الاقتصادى العدد ٧٩٦ بتاريخ ١٦ ابريل ١٩٨٤ ص ٢٦ وما بعدها وقد أورد المواقف المختلفة للمشرع فى بلاد اخرى كثيرة من اخذها بوضع تشريع خاص للتأجير التمويلى أو عدمه •

(٥٤) راجع فى ذلك :—

J. Hamel, Ventes à températments et locations, D.H. 1969, Ch. p. 41.

A. Weinstock, La loeation — vente d'aprés la jurisprudence de la cour de Cassation, Paris, 1934; Troullier et Lacan, Les Locations — Ventes, Paris, 1935.

ولا يغنيه عن ذلك ، لو اعتبر بائعا ، حق امتياز البائع أو حقه فى فسخ البيع عند عدم وفاء الثمن لأن حق امتياز بائع المنقول وحق فسخ بيع المنقول لا يجوز التمسك بهما فى مواجهة دائنى المشترى اذا أفلس (المادة ٣٥٤/٣٦٤ و ٥٥٠ تجارى) (٥٥) •

٢ — يترتب عليه أنه اذا تصرف الطرف الآخر فى المال المسلم اليه بموجب هذا العقد ، اعتبر تصرفه خيانة أمانة تقع تحت طائلة قانون العقوبات لأن أركان هذه الجريمة تتوافر فيمن يتسلم المال على سبيل الاجارة ولا تتوافر فيمن يتسلمه بموجب عقد بيع • ويكفى احتمال توقيع هذا الجزاء لمنع من تسلم ذلك المال من أن يتصرف فيه ، ولضمان بقائه فى يده حتى يسهل على التاجر استرداده أو التنفيذ عليه عند الاقتضاء •

٣ — انه فى حالة اضطرار التاجر الى فسخ العقد بسبب عدم دفع الثمن اليه فى مواعيد استحقاقه يترتب على اعتبار العقد المفسوخ اجارة لا بيعا عدم التزام التاجر برد شىء مما قبضه من الأقساط باعتبار ذلك أجرة استحقها فى مقابل انتفاع الطرف الآخر ، لا ثمنا لبيع يجب رده •

وبالعكس من ذلك تكون مصلحة الطرف الآخر فى اعتبار العقد بيعا لا اجارة ، اذ يترتب على ذلك عكس النتائج المتقدمة •

وقد اختلف الشراح أول الأمر فى صحة مثل هذا الاتفاق أو بطلانه، فذهب فريق الى أنه باطل لمخالفته النظام العام والآداب من حيث انه يوجد مالا فى يد من لا يملكه فيضلل بذلك من يتعاملون مع هذا الحائز اذن يعتقدون أنه مالك ويعاملونه على اعتباره كذلك بينما هو غير مالك، ومن حيث انه يغرى الجمهور على الاقبال على الشراء بالتقسيط دون تقدير لعواقب ذلك ، ويمكن البائعين من املاء شروط باهظة على

---

(٥٥) انظر بيدان جـ ١١ نبذة ٤٦٨ •

جمهور المشترين يبتغون بها توفير أكثر ما يمكن من الضمانات لمصلحتهم مهما كانت مجحفة بحقوق المشترين • غير أن كثرة الشراح نزلت على حكم الواقع واعترفت بأن هذا الاتفاق يحقق حاجة اقتصادية مشروعة فأجازته ، ولكنها اختلفت فى تكييفه •

وكان الرأى الراجح فى الفقه أن مثل هذا العقد يعتبر اجـارة مقترنة بشرط فاسخ ومصحوبة ببيع معلق على شرط واقف ، وأن الشرط هو قيام المشترى بوفاء جميع الأقساط فى مواعيدها ، أى أنه طالما لم يتحقق هذا الشرط تكون الاجارة نافذة والبيع موقوفا • فاذا تحقق ، انفسخت الاجارة وأنتج البيع أثره مستندا الى وقت انعقاده • واذا تخلف الشرط ، امتنع على البيع أن ينتج أى أثر وتأيدت الاجـارة نهائيا ولكن لأن تخلف الشرط يكون معناه فى هذا الفرض الأخير الاخلال بدفع الأجرة ، فانه يترتب عليه جواز فسخ الاجارة وبقاء الاقساط التى تم دفعها باعتبارها أجرة مستحقة عن المدة المنقضية (٥٦) •

غير أن هذا الرأى كان يؤخذ عليه أنه يعتبر العقد الواحد فى الوقت ذاته بيعا واجارة ، وقابلا لأن يتحول الى بيع فقط أو الى اجارة فقط حسب الظروف ، وهو وضع شاذ لا يتفق مع القواعد العامة ومع الأوضاع القانونية المعروفة فى التعاقد (٥٧) • لذلك ذهبت المحاكم الى اعتبار هذا العقد نوعا من البيع بالتقسيط vente à tempérament معلقا فيه انتقال الملكية على شرط واقف vente avec réserve de proprieté ومتضمنا شرطا جزائيا ، أى أنه بيع بات ينتج جميع آثاره فيما عـدا

---

(٥٦) أنظر فى ذلك بوجه خاص نقض فرنسى جنائى ١٩ يونيه ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٤٨٦ سيرى ١٩١٠ — ١ — ١٩٢ وحكم محكمة الاحالة فى القضية ذاتها استئناف أورليان ٢٦ يناير ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ — ٢ — ٤١٤ ، وفى القانون المصرى استئناف مختلط ٣٠ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٥) ، ٢٦ ابريل ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٧٨) ، مصر الابتدائية الوطنية ٢٠ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ — ٣٢٢ — ١٣٥ .

(٥٧) انظر بيدان ج ١١ نبذة ٤٧١ ، منصور مصطفى منصور نبذة ١١ ص ٢٢ •

انتقال الملكية فانه يكون معلقا على شرط واقف هو دفع جميع أقساط الثمن فى مواعيدها (٥٨) • فاذا تحقق الشرط الواقف ، ترتب على تحققه انتقال ملكية المبيع الى المشترى مستندة الى وقت العقد ، والا امتنع انتقال الملكية ووجب فسخ العقد لتقصير المشترى فى وفاء الثمن وتطبيق الشرط الجزائى على المشترى اذا طلب البائع ذلك ، فيستحق البائع الأقساط التى قبضها على سبيل التعويض عن الفسخ اذا كان قد أصابه بسبب الفسخ ضرر ولم يكن ثمة تفاوت كبير بين قيمة الأقساط المدفوعة وقيمة ذلك الضرر (٥٩) • وقررت محكمة النقض أن استخلاص نية العاقدين من مثل هذا العقد وانصرافها الى البيع أو الى

---

(٥٨) ولأن البيع ينشىء عدة التزامات ، فان القواعد العامة تسمح بتعليق بعض هذه الالتزامات على شرط واقف دون البعض الآخر • فيجوز فى هذه الصورة تنفيذ الالتزامات المنجزة من وقت ابرام العقد ، فيسلم البائع المبيع الى المشترى ويدفع المشترى اقساط الثمن فى مواعيدها المتفق عليها (انظر فى هذا المعنى بيدان جـ ١١ نبذة ٤٧١) •

ويترتب على تنفيذ الالتزامات الأخرى غير نقل الملكية أن يبدو المشترى امام الكافة كأنه مالك المبيع ، ولذلك رفضت المحاكم المختلطة السماح للبائع الذى اشترط الاحتفاظ بالملكية الى حين وفاء الثمن اليه أن يحتج بذلك على دائنى تفليسة المشترى ، انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ١٩ فراير ١٩٣٠ (٤٢ ص ٣٠٤) ، ١٦ نوفمبر ١٩٣٢ (٤٥ ص ٢٥) ، ٦ يونيه ١٩٣٤ (٤٦ ص ٣١٥) •

(٥٩) استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٢٩ (٤٢ ص ٨٩) ، ١٩ فبراير ١٩٣٠ (٤٢ ص ٣٠٤) ، ١٩ يناير ١٩٣٢ (٤٤ ص ١٢٢) ، ٢٠ نوفمبر ١٩٣٤ (٤٧ ص ٣٠) ، ٢ ابريل ١٩٣٥ (٤٧ ص ٢٢٤) •

وقد قضت المحاكم بأن الشرط الذى يخول البائع بالتقسيط أن يحتفظ فى حالة الفسخ بجميع الاقساط التى يدفعها المشترى تعويضا له عن الفسخ شرط باطل ولا يحول دون تقدير التعويض الذى قد يستحقه البائع بسبب الفسخ وفقا للقواعد العامة ، انظر استئناف مختلط ١٩ يناير ١٩٣٢ (١٤ ص ١٢٢) ، ٢٩ مارس ١٩٣٢ (٤٤ ص ٢٥٢) ، ٢٠ نوفمبر ١٩٣٤ (٤٧ ص ٣٠) ، ٢٤ ديسمبر ١٩٣٧ (٥٠ ص ٤٥) ، وكذلك الشرط الذى يخول البائع الذى يحتفظ بملكية المبيع وحيازته الى حين وفاء الثمن الحق فى اعادة بيع هذا المبيع على حساب المشترى الاول بغير الاجراءات المقررة للتنفيذ الجبرى باطلا قياسا على بطلان مثل هذا الشرط فى الرهن ، انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر ١٩٣٨ (٥١ ص ٨٢) وموضوعه بيع أوراق مالية بالتقسيط •

الايجار يدخل فى سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (٦٠) .

وقد أخذ التقنين المدنى الحالى بما ذهبت اليه أحكام المحاكم فى هذا الشأن قبل صدوره ، فنص فى المادة ٤٣٠ منه على أنه :

١ — اذا كان البيع مؤجل الثمن ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية الى المشترى موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع .

٢ — فاذا كان الثمن يدفع أقساطا ، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع اذا لم توف جميع الأقساط . ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ .

٣ — واذا وفيت الأقساط جميعها ، فان انتقال الملكية الى المشترى يعتبر مستندا الى وقت البيع .

٤ — وتسرى أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع ايجارا (٦١) » .

وقد حسم فى الفقرة الأخيرة من هذا النص خلافا قديما ، فيما يتعلق بالحالة التى ينص فيها المتعاقدان على تسمية عقدهما ايجارا مع تضمينه أحكام البيع بالتقسيط واحتفاظ البائع بالملكية الى حين وفاء جميع الثمن ، اذ كانت المحاكم قد ترددت فى هذه الحالة فى وجوب الأخذ بهذه التسمية أو عدمه أى فى وجوب تطبيق أحكام الايجار أو أحكام البيع ، فنص المشرع صراحة على أن تسمية العقد ايجارا لا تلزم المحاكم بأن تطبق عليه أحكام الايجار ، ولا تمنعها من تكييفه بأنه بيع ومن اجراء أحكام البيع عليه متى توافرت فيه مقومات عقد البيع المنصوص

---

(٦٠) نقض جنائى ٢١ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٣٥ رقم ٢٠٦ .

(٦١) ويقابلها فى القانون السورى المادة ٣٩٨ وفى القانون العراقى المادة ٥٣٤ .

عليه فى المادة ٤٣٠ (٦٢) • ويترتب على ذلك بطبيعة الحال أنه اذا تصرف المشترى فى المبيع قبل أن تنتقل اليه ملكيته ، فانه لا يعد مرتكبا جريمة خيانة الأمانة ولو فسخ العقد بعد ذلك بسبب عدم دفع باقى الثمن ، لأن هذه الجريمة يشترط فيها أن يكون المال قد سلم الى من تصرف فيه بموجب عقد من عقود معينة ليس من بينها البيع (٦٣) •

والفقرة الاولى من هذا النص صريحة فى أن البيع فى هذه الحالة

---

(٦٢) وقد اشترطت المحاكم لاعتبار مثل هذا الاتفاق بيعا أن يكون منصوصا فيه على احتفاظ البائع بملكية المبيع الى حين سداد جميع الثمن بعبارات صريحة واضحة لالبس فيها (استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩٢٢ (٣٥ ص ٩١) ، ٤ مارس ١٩٢٤ (٣٦ ص ٢٤٧) ، ٢٣ ديسمبر ١٩٣٦ (٤٩ ص ٤٩) •

(٦٣) انظر بودرى لا كانتيزى نبذة ١٧ ، وقد قضت وفقا لهذا الرأى محكمة مصر الابتدائية فى ٢٠ اكتوبر ١٩٣٥ حيث قررت أنه « لمعرفة التكييف القانونى الصحيح للعقود المختلطة بين البيع والايجار والمعبر عنها بالفرنسية Ventes — Locations يجب استظهار نية المتعاقدين من ثنايا نصوصها ، فاذا تبين من بحثها أنه لم يدفع جزء يذكر من قيمة الشىء وقت التعاقد ، وأن الأقساط الشهرية المشروط دفعها تتناسب مع وصف الايجار ، وأن الطرفين اشترطا صراحة عدم انتقال ملكية الشىء المؤجر حتى يقوم المستأجر بتنفيذ جميع شروط العقد ، واختارا — الى أن تتحقق هذه الشروط — احكام عقد الايجار لتنظيم العلاقة بينهما ، فيجب فى هذه الحالة احترام ارادة المتعاقدين ، واعتبار العقد بينهما ايجارا ابتداء ، مقترنا ببيع معلق النفاذ على شرط موقف هو قيام المستأجر بالاشتراطات المدونة فى العقد • فاذا تصرف المستأجر فى الشىء المؤجر قبل أن تنقل اليه ملكيته اعتبر مبددا له ، وعوقب وفقا لنص المادة ٢٩٦ عقوبات . ولاينفى وصف الايجار فى هذه الحالة اشتمال العقد على بيان الشىء المؤجر ، لان هذا البيان مفيد فى تحديد قيمة ضمان المستأجر فى حالة هلاك الشىء المؤجر بخطئه أو تقصيره ، كما لايتعارض مع الوصف السابق ذكره كون مجموع أقساط الايجار المتفق على دفعها فى مدة العقد يعادل ثمن الشىء المؤجر ، لان مثل هذا العقد يحمل الوصفين : الاجارة ابتداء ، البيع انتهاء (المحاماة ١٦ — ٣٢٢ — ١٣٥) •

وفى هذا المعنى ايضا بنى مزار الجزئية ٨ نوفمبر ١٩٣٩ المحاماة . ٢ — ١٠٣٢ — ٤٣١ ، استئناف مختلط ٣٠ ابريل — ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٥٠) ، ٢٦ يونيه ١٩٢٨ (٤٠ ص ٤٦١) .

وذهبت محكمة الاستئناف المختلطة فى احد أحكامها الى انه من الممكن ان يكون العقد ايجارا حقيقيا مركبا عليه بيع معلق على شرط واقف ، ولكن ذلك يقتضى أن تكون المبالغ المتفق عليها فيه باعتبارها أجرة لا تعدو فى حقيقتها ان تكون أجرة أى أن تكون متناسبة مع قيمة الانتفاع المؤقت الذى يخوله العقد الى المستأجر (استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٢٠ (٤٢ ص ٥١٠) •

ينعقد باتا الا فيما يتعلق بالثمن فانه يكون مؤجلا وفيما يتعلق بانتقال الملكية فانه يكون موقوفا على وفاء الثمن • أما التزامات البائع بتسليم المبيع وبضمان استحقاقه وضمان عيوبه الخفية وكذلك التزامات المشترى بتسلم المبيع وبتحمل نفقات العقد ، فانها تكون منجزة •

والفقرة الثالثة نصت على تحقق الشرط الذى علق عليه انتقال الملكية وهو وفاء جميع الثمن ، ورتبت على ذلك انتقال الملكية الى المشترى مستندة الى وقت البيع • غير أن حكم هذه الفقرة فيما يتعلق بالأثر الرجعى لتحقق الشرط لا يعدو أن يكون حكما مقررا ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه • وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٥٣٤ فقرة ثالثة من القانون المدنى العراقى •

والفقرة الثانية توقعت تخلف الشرط — أى عدم قيام المشترى بدفع الثمن — واستعمال البائع حقه فى فسخ البيع واحتياطه لذلك مقدما بالنص فى عقد البيع على أنه فى حالة الفسخ يجوز له أن يستبقى على سبيل التعويض جزءا معينا من الاقساط المدفوعة ، فأجازت هذا الاتفاق وأجرت عليه حكم الشرط الجزائى المنصوص عليه فى المدة ٢٢٤ فقرة ثانية وهى تقضى بأنه « يجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض اذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الاصلى قد نفذ فى جزء منه » •

وبناء على ذلك اذا كان ما دفعه المشترى من الاقساط قبل الفسخ قليلا ، جاز للقاضى أن يتركه للبائع • أما اذا كان المشترى قد وفى أكثر الثمن ولم يبق الا القليل ، جاز للقاضى الزام البائع بأن يرد ما قبضه من الاقساط بعد خصم المبلغ الذى يحدده القاضى مقابلا للتعويض عن الفسخ •

ويلاحظ أن الاحالة الواردة فى المدة ٤٣٠ اقتصرت على حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ ولم تشمل حكم الفقرة الاولى من هذه المادة وهى التى تقضى بأن « لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا اذا أثبت المدين

أن الدائن لم يلحقه أى ضرر » • ويستفاد من ذلك أن المشرع أراد أن يجعل استحقاق البائع الاقساط المدفوعة كلها أو بعضها على سبيل التعويض عن فسخ البيع غير مقيد باثبات حصول ضرر من الفسخ ، أى انه أراد بعبارة أخرى أن يفوض القاضى فى أن يترك للبائع بعض الاقساط المدفوعة ولو لم يثبت حصول ضرر له بسبب الفسخ (٦٤) •

واذا كان المبيع بهذه الطريقة منقولا ، وكان المشترى قد تصرف فيه الى آخر قبل فسخ عقده ، وسلمه اليه ، فان البائع الاصلى لايستطيع بعد حصوله على حكم الفسخ أن يسترد المبيع من المتصرف اليه الاخير ، اذ يجوز لهذا أن يتمسك بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » ويقع على البائع الاصلى عبء اثبات عدم توافر شروط تطبيق هذه القاعدة بأن يثبت سوء نية الحائز المتصرف اليه أى علمه بأن من تصرف له لم يكن مالكا العين المتصرف فيها • ويجوز له أن يثبت ذلك بكافة الطرق ومنها القرائن القضائية (٦٥) • فاذا استطاع

---

(٦٤) اما القانون المدنى العراقى ، فقد نص فى المادة ٥٣٤ فقرة ثانية منه على أن « يجوز للمحكمة تبعا للظروف أن تخفض التعويض المتفق عليه وفقا لأحكام التعويضات الاتفاقية » • وقد نص فى المادة ١٧٠ فقرة ثانية منه على أن « لايكون التعويض الاتفاقى مستحقا اذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر . ويجوز تخفيضه اذا أثبت المدين أن التقدير كان فادحا أو ان الالتزام الاصلى قد نفذ فى جزء منه » • وتعتبر احالة المادة ٥٣٤ واردة على هذين الحكمين اللذين تضمنتهما المادة ١٧٠ • وبناء على ذلك لايجوز للمحكمة طبقا للقانون العراقى أن تقضى للبائع بأى تعويض فى حالة الفسخ اذا أثبت المشترى أن البائع لم يلحقه أى ضرر ، اما فى القانون المصرى فيجوز • وتظهر أهمية ذلك فى الحالات التى لايتم فيها تسليم المبيع الى المشترى كما فى بيع الاوراق المالية بالتقسيط لانها هى التى يتصور فيها عدم حصول ضرر للبائع . أما فى الاحوال التى يسلم فيها المبيع الى المشترى ، فان البائع يكون قد خسر على الاقل منفعة المبيع فى أثناء وجوده فى يدالمشترى فيستحق تعويضا عن ذلك •

(٦٥) وتطبيقا لذلك حكم بانه اذا اشترى صاحب جراج سيارة مستعملة من ميكانيكى صاحب ورشة صغيرة كانقد اشتراها بالتقسيط منمستوردهاثم توقف عن دفع الاقساط فحكم بالفسخ لمصلحة المستورد ، جاز للاخير فى طلب استرداد السيارة من صاحب الجراج الذى اشتراها من مشتريها الاول أن يتمسك باعتبار المتصرف اليه المذكور سىء النية لانه لم يطالب البائع اليه بمستندات ملكيته واكتفى بالاطلاع على رخصة جديدةللسيارة باسمهمععلمه =

أن يثبت سوء نية المتصرف اليه ، جاز له استرداد المبيـــــع ، ولم يكن للمتصرف اليه أى حق فى مطالبته بأن يدفع اليه الثمن الذى اشترى هو به المبيع من المشترى الاول لان المبيع لا يمكن اعتباره فى مثل هذه الحالة مسروقا ولا ضائعا (٦٦) ٠

هذا ويلاحظ أن الفسخ لا يقع بحكم القانون نتيجة تخلف الشرط الواقف لنقل الملكية ، كالفسخ الذى يقع نتيجة لتخلف الشرط الواقـف للعقد كله ٠ بل يجب طلبه من المحكمة ، ويكون للبائع أن يطلبه أو لا يطلبه وللمحكمة أن تجيبه الى طلبه أو لاتجيبه ٠ فاذا وجد البائع أن منمصلحته أن يتمسك بالبيع وأن يطلب بدلا من فسخه تنفيذه والزام المشترىبباقى الثمن كان له ذلك (٦٧) ٠ غير أنه اذا نفذ البائع بباقى الثمن على المال المبيع ذاته ، كان ذلك تنازلا منه عن حق الملكية الذى سـبق أن احتفظ به فى عقد البيع ، وكان هذا التنازل باتا لا رجوع فيه ، فلا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك بملكية المبيع تمهيدا لاسترداده (٦٨) ، ولكن يكون لـه أن يستوفى حقه من قيمة المبيع بالأولوية على غـيره من الـدائنين ، أى أنه يكون له حق امتياز البائع ٠

المبحث الثـانى

محـل الايجـار

٤٨ ــ **ازدواج المحل فى عقد الايجار** ــ تقدم أن عقد الايجار عقد ملزم الجانبين ، فهو يتكون من ارادتين تلتزم كل منهما بالتزامات ٠ وأهم التزامات المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (٦٩) ، وأهم التزامات المستأجر دفع الاجرة ٠

= بأن بيع السيارات بالتقسيط منتشر جدا وبأنه يحتمل أن تكون السيارةلاتزال مملوكة للمستورد (استئناف مختلط ٢١ مايو ١٩٣٥ (٤٧ ص ٣٢١) ٠

(٦٦) فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢١ مايو ١٩٣٥ المتقدم ذكره ٠

(٦٧) فى هذا المعنى استئناف مختلط ٦ يونيه ١٩٣٤ (٤٦ ص ٣١٥) ٠

(٦٨) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٩٣٤ (٤٦ ص ١٥٦) ٠

(٦٩) نقض مدنى ٢٦ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٨٩ سنة ٤٥ ق ٠

فتقتضى دراسة محل الايجار دراسة محل كل من هذين الالتزامين الرئيسيين على الاقل ، أى منفعة العين المؤجرة والاجرة •

المطلب الاول ــ منفعة العين المؤجرة (٧٠)

٤٩ ــ عناصر منفعة العين المؤجرة ــ يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وجميع مرافقها مدة معينة • فيبين من ذلك أنه لابد فى التزام المؤجر : ١ ــ من وجود عين مؤجرة ، ٢ ــ ومن أن يسلط المؤجر المستأجر على هذه العين أى يمكنه من الانتفـــاع بها ، ٣ ــ وأن يكون ذلك لمدة معينة (٧١) ، ٤ ــ وأن يستطيع المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين ولو لم يكن يملك هو هذه العين أو الانتفاع بهـــا •

ونرى أن تعيين طبيعة السلطة التى يخولها المؤجر المستأجر على العين المؤجرة ومداها يحتاج الى دراسة خاصة نرجئها الى موضـــع آخر (٧٢) • وحسبنا الان أن نقول عنها انها تكون حقا شخصيا لا حقــا عينيـــا •

أما سائر عناصر المنفعة التى تعتبر محل التزامات المؤجـــر وهى العين المؤجرة والتمكين من الانتفاع بها ومدة هذا الانتفاع ، فنخصص لكل منها فرعا مستقلا من هذا المطلب •

١ ــ العين المؤجرة

٥٠ ــ ما يرد عليه الايجار ــ يرد الايجار على الاموال المــادية منقولة كانت أو عقارية كما يرد على الاموال المعنوية • والاولى هى

(٧٠) انظر فى الخلاف الفقهى الذى يدور حول محل الاجارة ، اى المعقود عليه أهو العين المؤجرة ذاتها أم منفعتها : العطار ط ٢ سنة ١٩٨٢ نبذة ٢٣ ص ٦٩ و ٧٠ .

(٧١) استئناف مختلط ٩ يونية ١٨٩٨ (١٠ ص ٣٢٢) •

(٧٢) أنظر الفصل الثالث من الباب الثانى الخاص بآثار الايجار ، نبذة ٢٢٥ وما بعدها .

حقوق الملكية الواردة على أشياء مادية . والثانية تشمل سائر الحقوق المالية سواء أكانت حقوقا عينية أخرى غير الملكية . أم كانت حقوقا شخصية أو حقوقا ذهنية .

والغالب أن يكون محل الايجار مالا ماديا . ومن المعلوم أن هذا النوع من الاموال يمتزج فيه حق الملكية بالشيء المادى الذى يتعلق به امتزاجا كليا بحيث لا تبقى معه مصلحة فى التمييز بين الشيء والحق الوارد عليه (٧٣) . ولذلك جرى الفقه والقضاء كما جرى المشرع نفسه على تعريف الايجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين ، متجاوزين عن حق الملكية المترتب على هذا الشيء .

ولكن الواقع أن محل الايجار هو المال أو الحق ذو القيمة المالية ، وأن جميع الحقوق المالية تصلح أن تكون محلا للايجار اذا توافرت فيها الشروط اللازمة لذلك ، وأنه اذا كان التقنين المدنى قد نظم ايجار الأشياء فانه قد نظم هذا العقد بحسب الغالب فيه وهو وروده على حقوق الملكية المتعلقة بأشياء مادية . ولكن ذلك لا يمنع من امكان تأجير حق الانتفاع مثلا أو حق الدائنية أو براءة الاختراع ، فينزل صاحب حق الانتفاع الى من يستأجره منه عن المزايا التى يخولها اياه هذا الحق لمدة معينة لقاء أجر معلوم (انظر المادة ٥٦٠ مدنى) . كما ينزل الدائن عن الانتفاع بفوائد الدين لمن يقبل أن يستأجر منه الدين ، فينتفع المستأجر بالدين مدة الاجارة أى أنه يتقاضى فوائده من المدين ، لقاء أجرة معلومة يدفعها الى الدائن ، أو ينزل صاحب براءة الاختراع الى آخر عن الانتفاع بها مدة معينة لقاء أجرة معلومة . على أن يعود اليه الانتفاع بها بعد انقضاء مدة الايجار المذكورة (٧٤) .

---

(٧٣) مؤلفنا فى شرح القانون المدنى الجزء الاول فى المدخل للعلوم القانونية ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٧ نبذة ٣٥٠ ص ٦٥٨ وما بعدها .

(٧٤) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ١٠٢ ، عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٤٦ ، امام نبذة ٤٥ .

ويجوز ان يرد الايجار على مجموع من الاموال باعتباره مجموعة لها كيان مستقل عن مفرداتها Universalité ، كالمجموعة التى تكون متجرا أو مصنعا ، بما يدخل فيها من مقومات مادية ومعنوية ، ويعتبر الايجار فى هذه الحالة واردا على تلك المجموعة ذاتها ، وبالتالى واردا على مال منقول ولو كانت تدخل فى تلك المجموعة عقارات ، فلاتسرى عليه احكام ايجار الاماكن من تحديد لأجرة قانونية وامتداد قانونى لمدته ، لان هذه الاحكام يقتصر سريانها على الاماكن وهى بطبيعتها عقارات ، فلا تسرى على العقارات المندمجة ضمن مجموعة اموال لها كيان مستقل حيث تعتبر هذه المجموعات اموالا منقولة (٧٥) ٠

على أننا بعد هذه الملاحظة لانرى مانعا من مسايرة ما جرى عليه العرف فى استعمال عبارة العين المؤجرة أو عبارة الشىء المؤجر للدلالة على محل عقد الايجار ، على أن يكون مفهوما أن المقصود بذلك العين أو الشىء باعتبارهما محلا لحق ملكية ، وعلى أن لا يفهم من ذلك أن ما عدا الاشياء المادية لا يصلح أن يكون محلا للايجار ٠

٥١ ـ ما يشترط فى المال المؤجر ـ يشترط فيما يرد عليه الايجار من أموال توافر أربعة شروط :

١ ـ أن يكون معينا ٠

٢ ـ أن يكون موجودا وقت العقد ٠

٣ ـ ألا يكون مما يهلك بمجرد الاستعمال ٠

٤ ـ أن تكون منفعته جائزا التعامل فيها ٠

---

(٧٥) ويجب التمييز فى هذه الحالة بين عقد الايجار الذى يرد على تلك المجموعة من الاموال والذى بموجبه ينتفع المستأجر بتلك المجموعة لحساب نفسه ويؤدى فى مقابل ذلك اجرة معينة للمؤجر ، وبين العقد الذى بموجبه يستاجر مالك تلك المجموعة شخصا لادارتها لحسابه (اى لحساب مالكها) مقابل اجر يدفعه هذا الاخر الى الشخص الذى يتولى الادارة نظير عمله فى تلك الادارة ، فالاول ٠ اجارة اشياء ، والثانى اجارة اشخاص ، ويسمى هذا العقد الاخير عقد ادارة Contrat de gérance ويطلق على الثانى Contrat de gérance libre تمييزا له عن سابقه (انظر فى ذلك السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٣٥ هامش ٢ وص ٨٩٥ هامش ١) ٠

٥٢ ــ الشرط الاول : تعيين المال المؤجر ــ يستفاد وجوب توافر شرط التعيين فى المال المؤجر من تعريف المادة ٥٥٨ مدنى عقد الايجار بأنه « عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين ... » (انظر أيضا المادة ١٣٣ مدنى المتعلقة بتعيين محل العقد بوجه عام) . ويجب أن يكون التعيين مانعا للجهالة (٧٦).

وتختلف طريقة التعيين باختلاف المال المؤجر . فان كان حقا من حقوق الملكية الادبية أو الفنية أو الصناعية الخ . كان تعيينه بتعيين العمل الفنى أو الادبى الذى يتعلق به هذا الحق . وان كان حقا شخصيا كان تعيينه بتعيين محل الالتزام وشخص كل من الدائن والمدين . وان كان حقا عينيا . وبصفة خاصة اذا كان حق ملكية . فان تعيينه يكون بتعيين الشىء محل هذا الحق . وتنقسم الاشياء من هذه الناحية قسمين :

١ ــ اشياء قيمية أو معينة بالذات corps centains ou choses non-fongibles وهى التى تتصف بأوصاف خاصة بها تميزها عن سائر الاشياء كدار محددة أو أرض معينة أو سيارة مرقومة أو حصان مسمى . ويكفى فى تعيينها ذكر أوصافها المميزة لها دون حاجة الى ذكر مقدارها ، واذا ذكر مقدارها فيجوز أن يكون ذلك على وجه التقريب (٧٧) .

٢ ــ وأشياء مثلية أو نوعية choses de genre ou fongibles وهى التى

---

(٧٦) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١٠٥ .

(٧٧) وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف مصر فى ٨ أبريل ١٩١٦ بأن الاشتراط باعتبار قدر الأطيان المؤجرة كذا من الأفدنة وبعدم الالتفات الى أى عجز يظهر بالمقاس أو فى التكليف صحيح ويلزم المتعاقدين (الشرائع ٢ ــ ٢٦٩ ــ ٢٨٥ ، مجموعة عياشى الأولى رقم ٧٧) .

وقضت محكمة النقض بان مؤدى نص المادة ١٣٣ مدنى ان يكفى لتعيين محل الالتزام ان يحدد فى عقد الايجار العين المؤجرة تحديدا نافيا للجهالة ، واذ كان الثابت ان عقد الايجار مثار النزاع قد حدد العين المؤجرة بأنها ارض فضاء تقع برقمى ... و ... شارع ... فان هذا العقد يكون صحيحا ، ولا يقدح فى ذلك سابقة تأجير هذه الارض اذ أن المادة ٥٧٣ مدنى نظمت كيفية تفضيل مستأجر على مستأجر آخر ، وهو ما يخرج عن نطاق هذه الدعوى ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان العقد موضوع النزاع لوروده على غير محل ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى ٣١ فبراير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٩٠ سنة ٥٠ ق) .

تتشابه آحادها ويقوم بعضها مقام بعض • وهذه الاشياء لا يكفى فى تعيينها بيان جنسها أو نوعها ، بل لابد فى ذلك من تحديد مقدارها سواء كان ذلك بالعدد أو بالكيل أو المقاس الخ • ومثل ذلك ايجار الف متر من قماش الخيام وايجار سيارتين من نموذج معين •

وليس من الضرورى أن يكون المال المأجور معينا فعلا وقت العقد، بل يكفى أن يكون قابلا للتعيين مستقبلا ، كتأجير سيارات تكفى لنقل تلاميذ مدرسة فى فترة معينة (٧٨) •

ويشمل تعيين المال المؤجر تعيين ملحقاته ، ويستفاد ذلك من نص المادة ٥٦٤ مدنى التى تقضى بأن يلتزم المؤجر ان يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لان تفى بما اعدت له من المنفعة وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين . وقررت محكمة النقض ان مؤدى نصوص المواد ١٤٨/٢ و ٥٦٤ و ٥٦٦ و ٤٣٢ مدنى ان العين المؤجرة لا تقتصر على ما ورد ذكره فى العقد بشأنها ، وانما تشمل أيضا ما يكون من ملحقاتها التى لا تكتمل منفعتها المقصودة الا بها ، واذا لم تحدد تلك الملحقات فى عقد الايجار وجب الرجوع فى شأنها الى طبيعة الاشياء واتباع العرف (٧٩) •

٥٣ ـ الشرط الثانى : وجود المال المؤجر وقت عقد الاجارة ـ **(أ) حكم انعدام المال المؤجر وقت العقد** ـ من البدهى أن العقد لا ينعقد الا على محل موجود وقت انعقاده • فاذا انعدم المحل وقت العقد ، ولو كان موجودا قبل ذلك ، فان العقد لا ينعقد • ومثل ذلك أن يحترق أو

---

(٧٨) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ١٠٥ ٠

(٧٩) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢١٨ سنة ٤٣ ق ، وايضا أول مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١١٤ سنة ٤٧ ق ٠ وقد طبق هذا الحكم الاخير ذلك على منور العقار فقال ان منور العقار هو من المرافق التى لا غنى عنها للمستأجرين فى استعمالهم للشقق المؤجرة لهم ، اذ لها عليه فتحات للتهوية والاضاءة ، فيعتبر المنور من توابع العين المؤجرة ويسرى عليه ما يسرى عليها من وجوب التزام المستأجر فى استعمالها عدم مخالفة شروط الايجار المعقولة بما يضر المؤجر .

ينهدم المنزل المؤجر قبل انعقاد الاجارة ، أو أن يكون المراد تأجيره حق انتفاع أو حق دائنية فينقضى هذا الحق قبل ابرام العقد (٨٠) •

أما اذا وجد المال المؤجر وقت الاجارة ثم هلك بعدها ، فان العقد يكون قد انعقد صحيحا ولا يؤثر فى صحته هلاك الشىء اللاحق لانعقاده • وغاية الامر أن هذا الهلاك يترتب عليه انقضاء الالتزام الذى أنشأه عقد الاجــارة فى ذمــة المؤجر لاســتحالة الوفــاء به • ويســـتتبع ذلك وفقا للمادة ١٥٩ مدنى أن تنقضى مع هذا الالتزام الالتزامات المقابلة له وأن ينفسخ العقد من تلقاء نفسه •

على أنه ليس ضروريا أن يكون كل المال المؤجر موجودا وقت العقد• فاذا هلك بعضه وبقى البعض الآخر الى وقت العقد وكان الباقى يصلح للانتفاع ، كان ذلك كافيا لانعقاد العقد • غير أن العدالة تقتضى فى هذه الحالة خفض الاجرة المتفق عليها بنسبة قيمة المنفعة التى كان المستأجر يجنيها من الجزء الذى هلك (٨١) •

واذا كان الجزء الباقى من المال المؤجر لا يصلح للانتفاع الذى كان المستأجر يريد تخصيص المال له ، فان العدالة تقتضى اعطاء المستأجر الحق فى فسخ العقد •

ولم يرد فى التقنين المدنى الملغى ولا فى التقنين الحالى نص يواجه هذه الحالة بالذات ؛ ولكن تضمن التقنين الحالى حكم حالة أخــرى قريبة منها ؛ فقد نصت المادة ٥٦٩ فقرة ثانية منه فيما يتعلق بالهلاك الذى يقع بعد العقد على أنه « اذا كان هلاك العين جزئيا أو اذا أصبحت العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ولم يكن للمستأجر يد فى شىء من ذلك ، فيجوز له ••• أن

---

(٨٠) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١٠٤ ، العطار ط ٢ ص ٧٢ ، لبيب شنب ص ٢٩ ، منصور مصطفى ص ٣٤٩ ، سمير تناغو نبذة ٣٩ص٧١.

(٨١) السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٢٧ وهو يذهب الى امكان تطبيق نظرية انقاص العقد فى هذه الحالة •

(٨٢) انظر فى تطبيق ذلك نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعــــة أحكام النقض ١٦ ـ١٠١٨ ـ ١٥٩ •

يطلب تبعا للظروف اما انقاص الاجرة أو فسخ الايجار ذاته (٨٢)» •
فيمكن من طريق القياس تطبيق حكم الهلاك الجزئى اللاحق لعقد الاجارة على حالة الهلاك الجزئى السابق أو المعاصر لانعقاد العقد •

٥٤ ــ (ب) **حكم الاموال المستقبلة** ــ واذا كان المال المراد تأجيره غير موجود وقت العقد ولكن ينتظر أن يوجد مستقبلا . أيكفى ذلك لانعقاد الاجارة ؟

القاعدة فى القانون الفرنسى أن الاموال المستقبلة يجوز أن تكون محلا للالتزام (المادة ١١٣٠ فقرة أولى مدنى فرنسى) ، ولم تستثن من هذه القاعدة الا حالة التركات المستقبلة (المادة ١٦٠٠ مدنى فرنسى)•

والقاعدة فى الشريعة الاسلامية عكس ذلك ، اذ تنص المادة ٣٥٤ من مرشد الحيران على أن « لا يصح أن يكون الشىء المعدوم الذى سيوجد فى المستقبل محلا للعقد المتقدم ذكره ••• » أى لعقد المعاوضات المالية من الجانبين •

وقد خلا التقنينان المصريان الملغيان من نص يقرر احدى القاعدتين، غير أن التقنين المختلط كان قد تضمن نصا يحرم بيع التركات المستقبلة (المادة ٣٣٢ مدنى مختلط) . ونصا آخر يحرم بيع ثمار الشجر قبل انعقادها والزرع قبل نباته (المادة ٣٣٠ مدنى مختلط) ، ثم تلاه التقنين الاهلى متضمنا ما يقابل النص الاول (فى المادة ٢٦٣ مدنى أهلى) دون الثانى • وقد استنبط الفقه والقضاء من ذلك أن هذه النصوص الناهية تعتبر استثناءات من قاعدة عامة أقرها المشرع ضمنا وهى القاعدة التى تجيز أن يكون المال المستقبل محل تعاقد كما فى القانون الفرنسى وخلافا للقاعدة المقررة فى الشريعة الاسلامية (٨٣) •

وقد أخذ التقنين المدنى المصرى الحالى صراحة بالقاعدة المقررة فى القانون الفرنسى اذ نص فى المادة ١٣١ فقرة أولى منه على أن « يجوز

---

(٨٣) راجع فى هذا الموضوع كتابنا فى شرح عقد البيع طبعة سنة ١٩٨٠ نبذة ٧٤ ص ١٣٩ •

أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا » ، ولم يستثن من ذلك الا حالة التركات المستقبلة (انظر المادة ١٣١ فقرة ثانية) .

وبناء على ذلك يجوز تأجير منزل لم يتم بناؤه ، أو آلة لم ينم صنعها ، وتكون الاجارة صحيحة ولكن لا تبدأ مدتها الا من الوقت الذى يوجد فيه المال المؤجر .

٥٥ ــ الشرط الثالث : عدم قابلية المال المؤجر للاستهلاك بمجرد الاستعمال ــ ولان عقد الايجار يخول المستأجر أن ينتفع بالعين المؤجرة على أن يردها بعينها بعد انتهاء مدة انتفاعه ، تعين أن لا يرد هذا العقد الا على الاشياء التى يتكرر استعمالها أى التى لا تستهلك بمجرد استعمالها أول مرة ، كالدور والاراضى والسيارات والآلات والكتب الخ. أما الاشياء التى تهلك بمجرد استعمالها كالنقود والماكولات والمشروبات بأنواعها ، فانها لا تصلح أن تكون محلا لعقد ايجار لان الانتفاع بها غير ممكن بدون التصرف فيها ، ولأن الايجار بطبيعته لا يخول المستأجر حق التصرف فى العين المؤجرة بل يلزمه بالمحافظة عليها وردها بعينها ، وانما تصلح هذه الاشياء أن تكون محل عقد قرض بفائدة أو بدون فائدة . فاذا قبل شخص مثلا أن يعطى خبازا منفعة مقدار معين من القمح مــــدة معينة لقاء آجرة محددة على أن يرد الاخير الى الاول مثل هذا المقدار بعد انتهاء المدة ، فان اتفاقهما لا يكون ايجارا بل قرضا تقوم فيه الاجرة مقام الفوائد فى قرض النقود (٨٤) .

---

(٨٤) بودرى لاكانتنيزى نبذة ٩٦٠ . غير أنه اذا اتفق الطرفان على أن يستعمل من يخول منفعة الأشياء القابلة للاستهلاك تلك الأشياء استعمالا خاصا لانهلك به كعرض النقود أو الحبوب فى معرض ، على أن يردها بذاتهـــا فان العقد يكون ايجارا لاقرضا (أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٤ هامش ١٠) .

وقد اختلف الشراح فى شأن الاسمدة والحبوب التى يترك مؤجر الارض منفعتها الى مستأجر الارض ، أو المواد الاولية ومواد الوقود التى توجد فى المصنع عند تأجيره ، أيشملها عقد ايجار العقار ، أم تعتبر محل عقد قرض ؟ والراجح أنها تكون محل قرض (فى هذا المعنى بودرى لاكانتيزى نبذة ٩٦٤، لوران جـ ٢٥ نبذة ٦٣) ، وانظر عكس ذلك أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٤ هامش ١٠ ، جيبوار جـ ١ نبذة ٧٠ وجـ ٢ نبذة ٦٧٢ .

وتظهر ثمرة تكييف العقد فى هذه الحالة الاخيرة بأنه قرض لا ايجار فى أنه اذا هلك الشىء بعد تسليمه الى من خول حق منفعته ، فان الهلاك يكون على الاخير وفقا لاحكام القرض (المادة ٥٤٩ فقرة ثانية) ، لا على صاحب الشىء الاصلى وفقا لاحكام الايجار (المادة ٥٦٩) .

٥٦ ــ الشرط الرابع : جواز التعامل فى منفعة المال المؤجر ــ الأصل جواز التعامل فى جميع الاموال ، والعكس هو الاستثناء (٨٥) .

ويرجع خروج الاموال عن التعامل اما الى طبيعتها كما فى الاشياء الشائعة التى يستمتع بها كل الناس ولا يستطيع أحد أن يستأثر بها فى مجموعها كالشمس والهواء وماء البحر ، واما الى حكم القانون كما فى الاموال العامة (٨٦) وفى الوظائف العامة وفى المواد المخدرة بالنسبة الى الجمهور ، وفى بيوت الدعارة وأندية القمار (٨٧) .

ومن المأثور أن ما يجوز بيعه يجوز ايجاره ، وما لا يجوز بيعه لا يجوز ايجاره . فالسيارة مثلا يجوز بيعها وكذلك ايجارها . أما حق استعمال بئر أو حق سكنى منزل فلا يجوز بيعهما لأنهما من الحقوق التى تعتبر متصلة بالشخص ولا يجوز له التنازل عنها الى غيره فلا يجوز تأجيرهما ، وكذلك فيما يتعلق بالمنازل المعدة للدعارة أو للميسر فان بيعها

---

(٨٥) انظر فى ذلك كتابنافى عقدالبيع طبعة سنة ١٩٨٠ نبذة ٧٤ ص١٣٩

(٨٦) على أنه يجب التمييز فيما يتعلق بأندية القمار وبيوت الدعارة، بين ما اذا كان المكان مستعملا فى هذا الغرض غير المشروع ومؤجرا بهذا الوصف وما اذا كان المكان ليس مستعملا لذلك ولكن المستأجر يستأجره لاعداده لذلك ، ففى الحالة الاولى يكون العقد باطلا لعدم مشروعية محله ، وفى الثانية يكون باطلا لعدم مشروعية سببه بشرط أن يكون المؤجر عالما بأن هذا الغرض غير المشروع هو الدافع للمستأجر على الاستئجار او كان فى وسعه ان يتبين ذلك (قارن فى هذا المعنى أو برى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٤ ص ١٧٦ هامش ١ مكرر) .

(٨٧) أما أملاك الميرى الحرة فيجوز تأجيرها ، وتخضع فى تأجيرها لقانون خاص صادر فى سنة ١٩٠٠ ومعدل بقانون صادر فى سنة ١٩٠١ وصدرت لتنفيذه عدة قرارات من وزير المالية كان آخرها القرار رقم ٤٠ الصادر فى ١٢ مارس ١٩٤٠ (يراجع ملخص أحكام هذه القوانين والقرارت فى حكم نقض ٣ مايو ١٩٥٦ (المحاماة ٣٧ ــ ٦٥٣ ــ ٣١٧) .

بهذه الصفة غير جائز وكذلك اجارتها (٨٨) .

غير أنه يلاحظ أن القول بذلك على اطلاقه غير صحيح ، لوجود فارق جوهرى بين عقد البيع وعقد الاجارة يرجع الى أن الاول يرد على الملكية فى حين أن الثانى لا يرد الا على المنفعة .

ويتفرع على هذا الفارق الاساسى أولا أن الاشياء التى تستهلك بمجرد الاستعمال كالمأكولات والمشروبات والنقود تصلح محلا للبيع ولا تصلح محلا للايجار لان الايجار لا يخول المستأجر الا الانتفاع بهـا ، ولأنها بطبيعتها لا يمكن الانتفاع بها الا بالتصرف فيها ، فلا يمكن فصل منفعتها عن ملكيتها الا اذا أجرت لمنفعة أخرى غير المنفعة التى أعدت لها بطبيعتها بحيث يصبح فى الامكان الانتفاع بها دون استهلاكها . كما اذا أجرت الثمار أو النقود لعرضها فى معرض واعادتها عينا .

ويتفرع على ذلك ثانيا أن بعض الاموال التى لا يجوز بيعها يجوز مع ذلك ايجارها كالاموال الموقوفة والاموال العامـة بالقـدر الذى لا يتعارض فيه تأجير هذه الاموال الاخيرة مع الغرض الذى خصصت من أجله (٨٩) .

---

(٨٨) أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٤٦٤ هامش ١٠ مكرر .

(٨٩) كان الفقه والقضاء يكادان يجمعان على جواز تأجير الاموال العامة بالقدر الذى لايتعارض فيه مع المصلحة العامة التى خصصت مـن أجلها (أنظر لوران جـ ٢٥ نبذة ٦٤ ، بودرى لا كانتيزى نبذة ١٢٤ و ١٥٤ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٤ وهامش ٩ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٤٠ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١١٣) .

غير أن الفقه الحديث وبخاصة فقه القانون العام أخذ يرى أن النزول عـن منفعة شىء منالاموال العامة مقابل أجر لا يعتبر ايجارا بالمعنى الفنى الدقيق ، لان الايجار يلزم المؤجر بأبقاء منفعة العين المؤجرة للمستأجر طوال مدة العقد ولا يجيز له بصفة عامة استردادها قبل انقضاء هذه المدة ، فى حين أن مبادىء القانون العام تقضى بأن يكون للشخص المعنوى العـام الحق فى استرداد منفعة المال العام من مستأجره فى اى وقت متى كان الغرض الذى من أجله خصص هذا المال يقتضى ذلك ، ولذا يعتبر البعض هذا العقد عقدا من نوع خاص يشبهالايجار لا ايجارا .

ويرى فقهاء القانون العام أن هذا العقد يعتبر عقد امتياز ادارى concession administrative أو ترخيصا اداريا لايخولالمنتفع به الا حقا مؤقتا =

ولذلك قلنا انه يشترط فى المال المؤجر أن يكون مما يجوز التعامل فى منفعته ولم نشترط أن يكون هو ذاته مما يجوز التعامل فيه (٩٠) .

٢ ـ المنفعة وعدم اشتراط ملكية العين للمؤجر

٥٧ ـ تطبيق القواعد العامة ـ الواقع أن محل التزام المؤجر ليس

= (انظر فى هذا المعنى فالين فى شرح القانون الادارى الطبعة الثانية ص ٨٥ ، بارتيليمى فى شرح القانون الادارى ط ١٣ ص ٤٨٠ ، الدكتور زهير جرانه ، فى حق الدولة والافراد على الاموال العامة سنة ١٩٤٣ ص ٢٩٩ وما بعدها ، بلانيول وريبير وبولانجيه الموجز ج ٢ طبعة سنة ١٩٤٩ (نبذة ٢٦٤١) ، سليمان الطماوى ، فى مبادىء القانون الادارى ، الكتاب الثالث فى اموال الادارة العامة وامتيازاتها سنة ١٩٧٩ ص ٦٨ وما بعدها .

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة الاسكندرية الابتدائية (مستعجل) ١٦ أكتوبر ١٩٤٤ (المحاماة ٢٦ رقم ١٠٢) .

ثم اخذت به كل من محكمة النقض (نقض مدنى ٧ يوليه ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ ــ ٩٥٦ ــ ١٦٦ ، ٨ فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ ــ ٤١٨ ــ ٨٣) والمحكمة الادارية العليا (٢٩ فبراير ١٩٦٤ مجموعة أحكامها ١٢ ــ ٢٧٠ ــ ٣٢) ، والمحكمة العليا (٢٩ يونيه ١٩٧٤ فى القضية رقم ١٠ سنة ٤ قى تنازع) .

ويترتب على هذا التكييف أن لا تسرى أحكام الايجار على هذه الرخصة ، فيجوز للشخص المعنوى العام ان يضع حدا لانتفاع المرخص له فى أى وقت متى اقتضت ذلك المنفعة العامة المخصص لها المال العام ، ولا يلزم الشخص العام فى هذه الحالة بتعويض المستفيد عن ذلك ما لم يثبت أنه أساء استعمال حقه فى سحب الرخصة ، ويعتبر سحب الرخصة امرا اداريا يخضع لرقابة القضاء الادارى ، ولا ينتفع المرخص له من أحكام الايجار وبخاصة ما تعلق منها بالتجديد الضمنى وبامتداد عقود الايجار امتدادا قانونيا بمقتضى قوانين ايجار الاماكن (انظر فى هذا المعنى الاسكندرية الابتدائية مستعجل ١٦ اكتوبر ١٩٤٤ المشار اليه آنفا ، ونقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض السنة الاولى ص ٧٢ رقم ٢٠ ، وايضا نقض مدنى٢٢ نوفمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ ـ ٤٤٥ ـ ١٥٩ ، ١٤ يونيه ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ـ ١٧٣٠ ـ ١٠٢ والسنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ١٠٦) .

على أن مجلس الدولة الفرنسى يميل فى قضائه الحديث الى التسليم بأن لجهات الادارة أن تبرم عقود ايجار حقيقية بشأن بعض الاموال فى الاحوال التى يكون فيها الانتفاع المخول للمستأجر غير معطل لادارة المال العام وتحقيق الغرض المخصص له (انظر مجلس الدولة ٢ ديسمبر ١٩٣٢ ــ سيرى ١٩٣٣ ــ ٩٧ وتعليق اليبير Alibert مذكور فى بلانيول الوجز سنة ١٩٤٩ نبذة ٢٦٤١) . وبهذا اخذت أيضا محكمتنا الادارية العليافى ٢٦ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكامها ١٢ ــ ٢٨٢ ــ ٢٧ .

(٩٠) فى هذا المعنى السنهورى فى هامش ص ١٥٥ من عقد الايجار .

هو العين المؤجرة بل منفعتها أو تمكين المستأجر من هذه المنفعــة ، أى القيام بعمل متعلق بتلك العين ، فيجب أن تتوافر فى هــذا العمل ذاته الشروط الواجبة فى محل الالتزام بعمل بوجه عام ، وهو أن يكون ممكنا (المادة ١٣٢) . معينا (المادة ١٣٣) ، ومشروعا (المادة ١٣٥) .

أما تعيين محل التزام المؤجر فيكون ببيان الاعمال التى يجب على المؤجر القيام بها للوفاء بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وبتعيين هذه العين وتحديد مدة الانتفاع بها . وقد تكفل القانون ببيان الاعمال التى يجب على المؤجر القيام بها ، وسبق أن بينا تعيين العين المؤجرة وسيجىء تعيين مدة الانتفاع .

ومن حيث مشروعية المحل سبق أن أوضحنا أن العين المؤجرة يجب أن لا تكون خارجة عن التعامل ، ونضيف الى ذلك أنه يجب ان لا تكون المنفعة التى يتعهد المؤجر بتمكين المستأجر منها غير مشروعة فى ذاتها كمن يؤجر ارضا أو طريقا خاصا لتمكين المستأجر من تهريب مــــواد ممنوعة .

أما من حيث الامكان ، فيجب ان يكون فى وسع المؤجــــر تمكين المستأجر من الانتفاع الذى تعهد به ، أى أن لا يكون جعل المســـتأجر ينتفع بالعين المؤجرة مستحيلا على المؤجر القيام به . وتقدر هــــذه الاستحالة تقديرا موضوعيا أى بمعيار الرجل المتوسط اذا وضــع فى نفس ظروف المؤجر الظاهرة .

٥٨ ــ عدم اشتراط ملكية المؤجر العين المؤجرة أو منفعتهــا ــ نص التقنين المدنى الحالى فى المادة ٤٦٦ منه فى باب البيع ، كما نص التقنين الملغى فى المادة ٢٦٤/٣٣٣ منه والتقنين الفرنسى فى المادة ١٥٩٩

(٩١) بل بالعكس من ذلك جاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ما يفيد عدم اشتراط ملكية المؤجر العين المؤجرة حيث قالــت المذكرة تعليقا على المادة ٧٩٥ من المشروع (= المادة ٥٥٩ مدنى) ... أما الايجار الصادر من غير المالك ممن ليس له حق الادارة ، فصحيح فيما بين المتعاقدين ولكنه لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى » .

منه ، على أن بيع ملك الغير يكون قابلا للابطال ، فيستفاد من ذلك أنه يشترط فى صحة البيع أن يكون المبيع مملوكا للبائع .

أما فى عقد الايجار ، فلم يورد أى من هذه التقنينات نصا على اشتراط ملكية المؤجر للعين المؤجرة (٩١) . وليس يجوز ازاء عدم النص اشتراط هذا الشرط قياسا على الحكم الوارد فى باب البيع (٩٢) ، لأن هذا الحكم تبرره طبيعة البيع وكونه ناقلا الملكية بذاته مما يجعل من المستحيل على غير المالك أن ينقل الملكية الى غيره ، فلا يجوز قياس الاجارة على البيع لان محل التزام المؤجر ليس نقل حق من ذمة المؤجر الى ذمة المستأجر حتى يشترط وجود هذا الحق أولا فى ذمة المؤجر ، وانما هو مجرد القيام بعمل ، أى تمكين المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (٩٣) ، فلا يحتاج الامر فى عقد الايجار الى وجود حق سابق فى ذمة المؤجر ، بل يكفى فيه تعهد المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بعين معينة أو بحق معين وأن يكون هذا التمكين ممكنا أى غير مستحيل استحالة مطلقة ، وبعبارة أخرى فانه لا يشترط فيه أن يكون المؤجر مالكا العين المؤجرة أو ذا حق فى منفعتها (٩٤) ، وانما يكفى فيه أن ينشىء المؤجر فى ذمته التزاما صحيحا يوجب عليه أن يمكن المستأجر من الانتفاع .

وبناء على ذلك يجوز أن لا تكون العين المؤجرة مملوكة للمؤجر . ويكفى أن يكون له عليها حق انتفاع أو استعمال أو سكنى أو أن تكون

---

(٩٢) انظر مع ذلك لوران جـ ٢٥ نبذة ٥٦ .

(٩٣) فى هذا المعنى بوتييه فى البيع نبذة ٧ ، وفى الايجار نبذة ٢٠ ولكن يلاحظ أن بوتييه كان يجيز بيع ملك الغير ، فلم يكن عنده محل للخلاف فى شأن ايجار ملك الغير ، ولا يهمنا منه فى هذا الموضع الا تقريره أن الايجار لا يفترض وجود حق سابق لانه لاينقل حقا بل ينشىء حقا جديدا يقابله التزام فى ذمة المؤجر .

(٩٤) فى هذا المعنى بلانيول وريبير وتونك جـ ١ نبذة ٤٤١ ، بودرى لا كانتينرى نبذة ١٢٥ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٣ فى نهاية الهامش ٧ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٧٨ ، وفى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥٤ ، عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٦٠ ، أمام نبذة ٤٢ ، لبيب شنب نبذة ١٦٧ ، الصدة ص ٨٦ ، منصور ص ٢١٢ ، وكان بوتييه يقول بذلك ايضا فى كتاب الايجار نبذة ٢٠ كما تقدم .

محل حق ايجار مقرر له أو يكون واضعا يده عليها ، أو ظاهرا بمظهر المالك بأى شكل كان ، بل يجوز ألا تكون له عليها أية سلطة قانونية أو فعلية ، مادام العمل الذى يتعهد به المؤجر — وهو تمكين المستأجر من الانتفاع — ليس مستحيلا فى ذاته أى ليس مستحيلا استحالة مطلقة طبقا للمعيار الموضوعى كما تقدم .

على أنه يجب أن نفرق بين : ١ — الاحوال التى يكون فيها للمؤجر على العين المؤجرة أى حق متعلق بها يخوله منفعتها ، ٢ — والاحوال التى لا يكون فيها للمؤجر مثل هذا الحق أصلا ، ٣ — والاحوال التى يكون فيها للمؤجر مثل هذا الحق ثم يزول حقه بأثر رجعى أو يكون المؤجر ظاهرا بأنه صاحب حق ثم يتضح أن لاحق له . ٤ — والاحوال التى تكون فيها ملكية المؤجر مقيدة .

٥٩ — (أولا) حكم الايجار الصادر ممن يملك المنفعة : (أ) الايجار الصادر من المالك — اذا صدر الايجار من المالك ، كان العقد صحيحا نافذا من جميع الوجوه ويحتج به على دائنى المؤجر ، كما يحتج به على ورثته لأنهم يخلفونه فى ماله فليتزمون بالتزاماته المتعلقة بهذا المال .

٦٠ — (ب) الايجار الصادر ممن يملك حق الانتفاع — تقدم أنه يجوز ايجار الاموال غير المادية ، أى ماعدا حقوق الملكية الواردة على أشياء مادية ، فيجوز بوجه خاص لصاحب حق الانتفاع أن يؤجر حقه الى الغير ، كما يجوز للمستأجر أن يؤجر الى الغير حقه فى الاجارة ويكون ذلك من طريق التأجير من الباطن . فاذا صدر الايجار ممن يملك حق الانتفاع Usufruitier سواء كان هذا الحق واردا على عقار أو منقول (٩٥) ، فاما أن يكون المستأجر عالما بأن المؤجر لا يملك الا حق الانتفاع ، واما أن يكون غير عالم بذلك .

---

(٩٥) ويستفاد ذلك من مقارنة نص المادة ٥٦٠ مدنى بنص المادة ٤٤٧/٣٦٤ مدنى قديم حيث أن الاخيرة كانت تقصر حكمها على حق الانتفاع فى عقار ، فجاء النص الجديد خاليا من تخصيص الحكم بالعقار . قارن فى هذا المدنى السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٦٩، وفى الوسيط جـ ٦ ص ٤٦ هامش ١ .

(أ) فاذا كان المستأجر عالما بأن المؤجر منتفــع فقط ــ وعلمــه بذلك مفروض الى أن يثبت العكس ــ وكان المالك لم يأذن المؤجر فى هذه الاجارة كان من الواضح ان الاجارة واردة على حق الانتفاع وحــده لا على العين المرتب هو عليها • وينبنى على ذلك :

١ ــ أن العقد ينعقد صحيحا فيما بين المؤجر والمستأجر وتكون مدته محدودة بما لا يجاوز نهاية حق الانتفاع • فاذا انقضى هذا الحق قبل نهاية مدة الاجارة سواء كان ذلك لانتهاء مدته أو لموت المنتفع أو لاى سبب آخر لايد له فيه ، انفسخ الايجار لهلاك محله ولم يثبت للمستأجر أى حق فى مطالبة المؤجر أو ورثته بتعويض عن ذلك (٩٦) •

٢ ــ أن العقد يكون نافذا فى حق مالك الرقبة ، ولكن فى حدود مدة حق الانتفاع فقط ، بمعنى أن الاجارة يحتج بها على المالك طوال مدة حق الانتفاع • فاذا انقضى هذا الحق الاخير بانتهاء مدته أو بموت المنتفع مثلا ، انعدم محل الايجار وانفسخ العقد وجاز للمالك أن يسترد العين من المستأجر ، على أن يراعى فى ذلك المواعيد المقررة للتنبيه بالاخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة (المادة ٥٦٠) (٩٧) ، وهى التى سيجىء بيانها فيما بعد (المادة ٥٦٣ والمادة ٦١٧) ، لان الغالب أن يكون انقضاء حق الانتفاع بموت المنتفع أو بموت شخص آخر ، وأن يفاجأ المستأجر بذلك فينبغى امهاله المهلة القانونية •

(ب) أما اذا أذن المالك المؤجر فى هذه الاجارة ، فان اذنه يفيد نزوله

---

(٩٦) المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية للتقنين المدنى جـ ٣ ص ٤٧٤ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٦٩ ، وفى الوسيط جـ ٦ ص ٤٧ . ويرى بعض الفقه أن الايجار لا ينفسخ فى هذه الحالة بل يبقى قائمـــا **ولكنه غير نافذ فى حق مالك الرقبة باعتباره واردا على شىء غير مملـــوك** للمؤجر لا على حق الانتفاع الذى انقضى (منصور فى البيع والمقايضة والايجار نبذة ١٧١ ، الصدة نبذة ٥٠ ، لبيب شنب نبذة ٨٧) .

(٩٧) وتقابلها المادة ٧٣٢ مدنى عراقى والمادة ٥٢٨ مدنى سورى •

عن جعل الاجارة محدودة بمدة حق الانتفاع ، وتنعدم بذلك فائدة اعتبار الاجارة فى هذه الحالة واردة على حق الانتفاع ويصبح العقد كأنه وارد على العين ذاتها ، فينعقد صحيحا نافذا فى حق المالك للمدة المتفق فيه عليها كلها ولو جاوزت مدة حق الانتفاع • ويلزم المؤجر بالاجارة الى نهاية حقه فقط ، فاذا انقضى هذا الحق قبل نهاية مدة الاجارة ، استمر العقد ينتج آثاره بين المستأجر والمالك ولم يكن للمستأجر مطالبة المؤجر أو ورثته بأى تعويض • وتعليل ذلك أن المؤجر يكون فى هذه الحالة نائبا عن المالك فيما يتعلق بالمدة الزائدة عن مدة انتفاعه ، فلا يلزم بالايجار نفسه عن هذه المدة وانما يلزم المالك باذنه (٩٨) •

وفى الحالة الثانية ، أى اذا كان المستأجر لا يعلم أن المؤجر ليس له الا حق الانتفاع وأقام الدليل على عدم علمه بذلك ، فان الاجارة تكون واردة على منفعة العين ذاتها دون تحديدها بمدة حق الانتفاع • فتكون صحيحة فيما بين العاقدين ملزمة كلا منهما الى نهاية مدتها ولو انقضى حق انتفاع المؤجر قبل ذلك ، ولكنها تكون غير نافذة فى حق المالك فيما يتعلق بالمدة التالية لانقضاء حق الانتفاع • فيجوز للمالك بمجرد عودة الانتفاع اليه أن يسترد العين من المستأجر ، على أن يرجع هذا بالتعويض على المؤجر أو على ورثته (٩٩) •

---

(٩٨) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٦٩ وفى الوسيط جـ ٦ ص ٤٧ • وكذلك لو اجاز المالك الاجارة بعد ابرامها لان الاجارة اللاحقة كالاذن السابق، ولكن بشرط حصول الاجارة قبل انقضاء حق الانتفاع ، اذ بهذا الانقضاءينفسخ العقد ولا يعود صالحا لان تلحقه الاجارة ، فيقتضى الامر ابرام عقد جديد بين المالك والمستأجر . وذلك خلافا لما سيجىء فى الحالة الثانية ، أى حالةعدم علم المستأجر بأن المؤجر ليس له الا حق الانتفاع .

(٩٩) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٦٩ . وقد حكم بأن مالك الرقبة يجب عليه ان يحترم الايجار الذى يكون صاحب حق الانتفاع قد ابرمه قبل انقضاء حقه اذا كان ذلك الايجار قد بدأ تنفيذه قبل موت المؤجر وكانت مدته لا تجاوز ثلاث سنوات استئنافمختلط ٧ ابريل ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٣٧) •ويمكن ان يعلل ذلك بأن صاحب حق الانتفاع يعتبر فى نظر المستأجر الذى لم يعلم وقت الايجار بأن المؤجر ليس له الا حق الانتفاع مفوضا على الاقـل فى الادارة ، فينفذ عقده فى حق المالك لمدة ثلاث سنوات ولو انقضى حق الانتفاع قبل ذلك .

غير أنه اذا ثبت فى هذه الحالة أن المالك كان قد أذن المنتفع فى تأجير العين ذاتها ، فان ذلك يجعل الاجارة نافذة فى حقه لكل مدتهـــا ويمنعه من استرداد العين عند انقضاء حق الانتفاع • ويلاحظ فى هــذه الحالة أن الاجازة اللاحقة كالاذن السابق ، فاذا صدر الايجار دون اذن المالك ، ثم انقضى حق الانتفاع قبل نهاية الايجار ، كان للمالك بالرغــم من انقضاء حق الانتفاع أن يجيز الاجارة فيما بقى مــن مدتها (١٠٠) (المادة ٥٦٠ مدنى) ، وحينئذ تبقى الاجارة ملزمة المستأجر والمالك الى أن تنتهى مدتها ، ولا يجوز لاحدهما أن يتخلص منها قبل ذلك •

ومن الجدير بالملاحظة أن صاحب حق الانتفاع يجوز له أن يؤجر حقههذا الى مالك الرقبة • وفى هذه الحالة يكون المالك مستأجرا حـــق الانتفاع الوارد على ملكه ، ولا يكون ذلك مانعا من صحة الاجـــارة ونفاذها ، ولكن الاجارة كما تنقضى بانقضاء مدتها تنقضى أيضا فى هذه الحالة بانقضاء حق الانتفاع قبل نهاية مدتها (١٠١) •

وتسرى أيضا هذه الاحكام بوجه عام على الايجار الصادر ممن يملك حق الحكر ، بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع الاحكام الخاصة بانتهاء الحكر (المولد ١٠٠٨ وما بعدها) •

٦١ ــ (ج) الايجار الصادر ممن يملك حق الاستعمال أو حـــق السكنى ــ حق الاستعمال وحق السكنى حقان عينيان كحق الانتفاع يخولان صاحبهما أن يستعمل بنفسه شيئا مملوكا لغيره ولكنهما يختلفان عنه فى أنهما لا يجوز النزول عنهما للغير ، أى أنهما يخولان صاحبهما عنصر استعمال ملك الغير **usus** دون عنصر الاستغلال **fructus** وهما

---

(١٠٠) وذلك خلافا للحالة السابقة حيث رأينا أن انقضاء حق الانتفاع يقضى الايجار ويجعله غير صالح لان تلحقه الاجازة .

(١٠١) فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٨٥ . وكذلك فى الوسيط ج ٦ ص ٤٨ وهو يرى أن الايجار ينقضى فى هذه الحالة باتحاد الذمة، وهذا لا يتفق مع القول بأن الايجار يرد على حق الانتفاع ذاته لا عــلى الشىء الوارد عليــه هذا الحق وأنه ينقضى بانقضاء حـــق الانتفاع نتيجة لهـــلاك محل العقـــــد .

ينقضيان كحق الانتفاع أيضا بموت صاحبهما أو بانقضاء المدة المحـــددة لهما اذا انقضت قبل موته •

وبناء على ذلك فان الاجارة الصادرة ممن يملك الاســـتعمال أو السكنى . لأ يكون محلها حق الاستعمال أو السكنى بل منفعة العين ذاتها • ولان تمكين المؤجر المستأجر من هذه المنفعة ليس مستحيلا فى ذاته ، فان الاجارة تنعقد صحيحة فيما بين العاقدين ولكنها لا تكون نافذة فى حــق المالك اصلا • ويترتب على ذلك أن يجوز للمالك اســـترداد العين من المستأجر وان يكون للاخير مطالبة المؤجر بالتعويض •

غير أن المشرع الحديث قدر ما فى هذا الحكم من حرج لصاحب حق الاستعمال او حق السكنى اذا اصبحت العين غير صالحه أو غير لائقة لاستعماله الشخصى ، فرفع عنه هذا الحرج بأن نص فى المادة ٩٩٧ مدنى على أنه لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى الا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى (١٠٢) • فاذا كان السند المنشىء لحق الاستعمال أو السكنى ينص على أن يجوز لصاحب الحق النزول عنه ، جاز له تأجيره (١٠٣) • ولكن لابد أن يكون هذا الشرط منصوصا عليه صراحة . ولا يجوز أن يستفاد ضمنا • فاذا لم يوجد هذا الشرط الصريح، جاز التأجير اذا وجد له مبرر قوى • ويكون للقاضى تقدير هذا المبرر •

ومتى وجد الشرط الصريح أو المبرر القوى ، نفذت الاجارة فى حق المالك وفقا للاحكام التى تقدمت فى شأن الأجارة الصادرة ممن يملك حق الانتفاع •

---

(١٠٢) وجاء فى المذكرة الايضاحية لهذه المادة ان المشروع قد ادخل بهذا الاستثناء شيئا من المرونة على حق السكنى بنوع خاص لان المبرر القوى كثيرا ما يتحقق فى حق السكنى اذ تتقادم الدار الموصى بسكناها او تصبح غير لائقة لسكن المنتفع ، فيكون له فى هذه الحالة ان يؤجرها (مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٥٥٨) •

(١٠٣) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٨ .

٦٢ — (د) الايجار الصادر من المستأجر أو من المستعير — للمستأجر حق شخصي يخوله الزام المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهذا الحق بطبيعته موقوت بمدة معينة ، ولا مانع يمنع صاحبه من تأجيره بدوره وهذا هو التأجير من الباطن • وسيجيء أن هذا التأجير يكون صحيحا بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ويكون نافذا في حق المؤجر الاصلي أو المالك في حدود معينة ، وكذلك يجوز للمحتكر أن يؤجر حقه في الحكر باعتباره صاحب حق انتفاع على العين المحكرة ، وهذا بخلاف حقه في تأجير المباني التي أقامها على الارض المحكرة باعتباره مالكا تلك المباني ملكية تامة (١٠٤) •

ويلاحظ أن المستعير يكون له كالمستأجر حق في منفعة الشيء المعار ، ولكنه لا يجوز له النزول عن هذا الحق الى الغير ولو على سبيل التبرع (المادة ٦٣٩ فقرة أولى) • فاذا أجر المستعير العين المعارة اليه ، كان العقدصحيحا فيما بينه وبين المستأجر ولكنهغير نافذ فيحق المالك (١٠٥)•

٦٣ — (ثانيا) حكم الايجار الصادر ممن لا يملك المنفعة وهو ايجار ملك الغير — في جميع الاحوال التي تقدمت يكون للمؤجر حق منفعة متعلق بعين مملوكة للغير ، فيؤجر هذا الحق ذاته الى المستأجر ، أي أنه يؤجر ما يملك لان اجارته تكون واردة على حق المنفعة الذي يملكه لا على حق مالك العين ، وتكون اذن نافذة في حق هذا الاخير في حدود حق المنفعة المذكور •

أما اذا لم يكن له حق في منفعة العين المؤجرة ، فان اجارته تكون

(١٠٤) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٣٩ ص ٤٩ .

(١٠٥) انظر السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٤٠ . وقد يتبادر الى الذهن أن ايجار المرتهن رهن حيازة العين المرهونة ، وهو من قبيل الايجار الصادر ممن يملك المنفعة ، ولكنا سنبين ان المرتهن حيازة لا يملك منفعة المرهون ، وانما هو ملتزم باستغلاله لحساب الراهن ، فهو نائب قانونا عن الراهن في استغلال العين المرهونة ، فحكم اجارته حكم الاجارة الصادرة من النائب وليس حكم الاجارة الصادرة ممن يملك المنفعة (أنظر ما سيجيء في نبذة ١٠٥) .

واردة على المنفعة المملوكة لمالك العين ، أى أنها تكون واردة على ملك الغير .

ويختلف حكم اجارة ملك الغير ، فيما بين العاقدين عن حكمه بالنسبة الى المالك .

٦٤ ــ (أ) حكم ايجار ملك الغير فيما بين العاقدين ــ تقدم أن الايجار لا ينقل حقا من ذمة المؤجر الى ذمة المستأجر وانما ينشىء فى ذمة المؤجر التزامات بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وأن هذا الالتزام لا يقتضى أن يكون الملتزم مالكا العين المؤجرة ، وأن التعهد به ولو صدر فى هذه الحالة من غير المالك لا يكون محله مستحيلا استحالة مطلقة ، فلا مانع يمنع من انعقاده صحيحا . وبناء على ذلك يقع عقد ايجار ملك الغير صحيحا ، فيلزم كلا العاقدين (١٠٦) ولايجوز لاحدهما ابطاله بسبب عدم ملكية المؤجر (١٠٧) .

ويستوى فى ذلك أن يكون المؤجر عالما بعدم ملكية العين المؤجرة أو غير عالم به ، وأن يكون المستأجر عالما بذلك أو غير عالم ، لان العبرة فى جميع الاحوال بنشوء التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع وبأن يكون هذا الالتزام وقت نشوئه غير مستحيل تنفيذه استحالة مطلقة . وهذان الشرطان يتوافران سواء علم المؤجر أنه يؤجر ما لا يملك أو لم يعلم . وغاية الامر أنه اذا كان كل من الطرفين يعلم أن العين المؤجرة غير مملوكة للمؤجر ، فان اتفاقهما يكون تعهدا عن الغير وهو لا يختلف فى حكمه عن حكم ايجار ملك الغير (١٠٨) .

---

(١٠٦) نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ــ ١ ــ ١٦٦ ــ ٥ وايضا ٢ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ ــ ١٥٩٧ ــ ٢٧٦ .

(١٠٧) فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٣ ص ٥١٤ ، بودرى لا كانتنرى نبذة ١٢٧ و ١٢٨ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٤ ص ٢٧٤ هامش ٧٧ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١٥٤ ، عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٦٠ ، كامل مرسى نبذة ٤٨ ، امام نبذة ٤٢ ، الصدة نبذة ٥٤ ، منصور نبذة ١٦٧ ، حجازى نبذة ٧٤ ، لبيب شنب نبذة ١٢٤ ص ١٦٧ ، وقارن عكس ذلك لوران ج ٢٥ نبذة ٥٦ ، هيك ج ١٠ نبذة ٢٨٧ .

(١٠٨) قارن فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤١ ، جيبوار =

فاذا وفى المؤجر بالتزاماته ومكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فليس للمستأجر مادام متمكنا من الانتفاع ان يتضرر من عدم ملكية المؤجر العين المؤجرة .

وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا كان الثابت من وقائع الدعوى وظروفها ومن عقد الايجار ان المؤجر كان يعمل باسمه خاصة دون ان يعين حقيقة الواقع من انه غير مالك وان زوجته هى المالكة ، فانه بوصفه مؤجرا يكون مسئولا على اساس صفته هذه وملزما بما يترتب عليها من اثار قانونية دون حاجة الى اختصام زوجته المالكة التى لم تكن طرفا فى عقد الايجار (١٠٩) غير انه يلاحظ ان الحكم ما كان يختلف لو ان الزوج قرر انه انما يؤجر ملك زوجته طالما انه لم يتعاقد بصفته وكيلا عنها .

أما اذا عجز المؤجر عن تسليم العين المؤجرة الى المستأجر أو لم يستطع تمكينه من الانتفاع بها المدة المتفق عليها ، أو اذا استرد المالك الحقيقى من المستأجر العين المؤجرة ، جاز للمستأجر فسخ العقد وكان له

= ج ١ نبذة ٥٢ . السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٧٩ . وفى الوسيط ج ٦ ص ٦٨ هامش ٢ .

(١٠٩) الاسكندرية الابتدائية ٢٣ أكتوبر ١٩٥٠ ، مجلة التشريع والقضاء ٣ — ٢ — ٥٠٢ — ١٥٢ .

غير أنه اذا كشف المستأجر فى اثناء تمكنه من الانتفاع عدم ملكية المؤجر، وكانت ملكية المؤجر العين المؤجرة تعتبر فى نظره ذات اهمية جوهرية ، كان يكون قد استأجر العين لمدة طويلة لاستغلالها فى مشروع طويل الامد يقتضى اقامة منشآت كثيرة التكاليف ، بحيث يهمه ابلغ الاهمية الا يتعرض لان يسترد المالك منه العين المؤجرة قبل نهاية مدة الايجار ، جاز له ابطال العقد بسبب الغلط فى صفة جوهرية فى المعقود عليه ، ولم يمنعه من ذلك أن يكون المؤجر قد سلمه العين المؤجرة فعلا ومكنه من الانتفاع بها فى الفترة السابقة على كشف الغلط (فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٢ فقرة د) .

وفى غير الحالات التى يجوز فيها اعتبار المستأجر واقعا فى غلط جوهرى لا يستطيع المستأجر — طالما هو منتفع بالعين المؤجرة — ان يتخلص من العقد لعدم اطمئنانه الى موقف المالك الحقيقى منه فى المستقبل اذا ما علم هذا المالك بالاجارة الا بأن يبلغ هو ذلك المالك بحصول الايجار ، فاما أن يقره المالك فيطمئن المستأجر ، واما أن لا يقره ويسترد العين فيجوز للمستأجر الفسخ (فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٢) .

الحق فى التعويض عن الاضرار المترتبة على الفسخ اذا كان حسن النية أى يجهل أن العين المؤجرة غير مملوكة للمؤجر ولو كان المؤجر حسن النية (١١٠) •

فاذا كان المستأجر عالما بأن العين المؤجرة ليست مملوكة للمؤجر ، فان الاجماع على أن ذلك لا يعتبر مانعا له فى حالة عدم قيام المؤجر بالتزاماته من طلب فسخ العقد ، والخلاف على استحقاقه تعويضا عن الفسخ أو عدمه • ففريق يقول بالتعويض اطلاقا سواء كان المؤجر حسن النية أو سىء النية لان المؤجر فى كلتا الحالتين مخل بالتزامه متسبب فى الفسخ فيلتزم بالتعويض (١١١) • وفريق آخر ينكر على المستأجر سىء النية حق التعويض فى كلتا الحالتين باعتبار أن علمه بعدم ملكية المؤجر كان يوجب عليه أن يتوقع احتمال عدم تمكن المؤجر من الوفاء بالتزامه ، ويعتبر قرينة على قبوله التعاقد مع التعرض لهذا الاحتمال ، فليس له أن يتضرر من تحققه (١١٢) •

ويؤخذ على رأى الفريق الاول أنه اذا كان المؤجر حسن النية والمستأجر سىء النية ، فان التقصير الذى ينسب الى المؤجر يكون المستأجر قد توقعه ورضى سلفا بتحمل نتيجته ، فليس له بعد ذلك اذا ما عجز المؤجر عن الوفاء بالتزامه أن يطالبه بتعويض عن الفسخ •

ويؤخذ على رأى الفريق الثانى أنه اذا كان كل من المؤجر والمستأجر عالما بعدم ملكية المؤجر العين المؤجرة ، فأن اتفاقهما يكون بمثابة تعهد عن الغير • وليس فى قواعد التعهد عن الغير ما يمنع من مطالبة الدائن المتعهد

---

(١١٠) المنصورة الابتدائية ٢٤ مارس ١٩٣١ المحاماة ١٤ — ٢ — ٥٦٧ — ٢٩١ وقد جاء فيه أنه لا تأثير لحسن نية المؤجر الا فى تقدير التعويض ، لا فى الالتزام به •

(١١١) أنظر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٤٣ ، جييوار جـ ١ نبذة ٥٣ ، لبيبه شنب طبعة ١٩٦٤ نبذة ١٣٤ ص ١٦٨ •

(١١٢) أنظر بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٦ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٧٩ وفى الوسيط جـ ٦ ص ٦٨ هامش ٣ ، عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٦٠ ، امام نبذة ٤٢ ، منصور نبذة ١٧٦ ، الصدة نبذة ٥٤ •

عن الغير بتعويض عن عدم وفائه بهذا التعهد ، فيجب أن يكون للمستأجر سيء النية حق مطالبة المؤجر سيء النية بالتعويض عن الفسخ .

لذلك نرى التوسط بين الرأيين والتفرقة فيما يتعلق باستحقاق المستأجر الذى يعلم بعدم ملكية المؤجر العين المؤجرة تعويضا عن الفسخ بين حالة سوء نية المؤجر وحالة حسن نيته . فيستحق هذا المستأجر التعويض عن الفسخ فى الحالة الأولى دون الثانية (١١٣) .

٦٥ ــ (ب) حكم ايجار ملك الغير بالنسبة الى مــــالك العين المؤجرة ــ ومع أن ايجار ملك الغير ينعقد صحيحا فيما بين العاقدين ، فان الاصل فيه أن لا ينفذ فى حق مالك العين المؤجرة (١١٤) ، لأن هذا المالك ليس طرفا فيه فلا يمكن أن يضار به (١١٥) ، الا فى الاحوال التى سيجىء ان المؤجر فيها يعتبر مفوضا من المالك فى الاجارة فتنفذ فى حقه لمدة ثلاث سنوات فقط . ويترتب على ذلك أنه يجوز لمالك العين المؤجرة فى غير هذه الاحوال أن يستردها من المستأجر (١١٦) . ويجوز له أيضا أن يطالب المستأجر بناء على قواعد الاثراء على حساب الغير بقيمـــة ما حصله من ثمارها ومنفعتها ، الا اذا استطاع المســتأجر أن يدفـــع هذه المطالبة الاخيرة بأنه قد تملك الثمار بقبضها باعتباره حائزا حســن النية وفقا للمادة ٩٧٨ مدنى .

وكذلك يجوز له اذا لم يحصل قيمة المنفعة من المستأجر أن يرجع على المؤجر اما بمقتضى قواعد الاثراء دون سبب ليسترد منه الاجرة التى قبضها من المستأجر ، واما بمقتضى قواعد الفعل الضار ليضمنه الضرر

---

(١١٣) ويؤيدنا فى هذا الرأى خميس خضر سنة ١٩٧٩ ص ٦٦٧ .
(١١٤) انظر نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٧٩ السابق الاشارة اليه .
(١١٥) وقد نصت المادة ٧٢٣ مدنى عراقى على أن « .. يشترط لنفاذه (الايجار) كون العاقدين بالغين غير محجورين وكون المؤجر مالكــا لمــا يؤجر او وكيلا للمالك أو وليا عليه » .
(١١٦) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٧٨ ، المحلة الجزئية ٢٦ فبراير ١٩٣٥ المحاماة ١٥ ــ ٢ ــ ٤٢٦ ــ ٣٣٩ ، وقارن أوبرى ورو جـ ٥ نبــذة ٣٦٤ ص ٢٧٣ هامش ٣ .

الذى أصابه من جراء اعتدائه على ملكه وتأجيره الى الغير وتفويت منفعته عليه ولكن ليس له أن يستند الى عقد الايجار لمطالبة المستأجر أو المؤجر مباشرة بأى شىء لان العقد لا ينشىء علاقة مباشرة بينه وبين احدهما ، وكل ما يستطيعه المالك هو أن يحجز الاجرة تحت يد المستأجر ويرفع الدعوى على المؤجر وعليه أيضا وفقا لما تقدم ويطلب استحقاقه للاجرة المذكورة على سبيل التعويض أو رد الاثراء • وليس له بغير هذا الطريق أن يقاضى المستأجر مباشرة أو أن يأخذ الحكم الصادر للمؤجر وينفذه باسمه ضد المستأجر (١١٧) •

ويترتب أيضا على عدم نفاذ الاجارة فى حق المالك الحقيقى أن يستطيع الاخير تجاهلها فى تصرفاته ، فيجوز له أن يؤجر العين ذاتها الى مستأجر آخر فيكون هذا مفضلا اطلاقا على من استأجرها من غير المالك ، ولو سبق المستأجر من غير المالك الى وضع يده أو الى تسجيل عقده • ولا يكون ثمة محل لتطبيق حكم المادة ٥٧٣ مدنى الخاص بالمفاضلة بين المستأجرين عند تعددهم ، لان هذا الحكم مفروض فيه صدور الاجارات المتعددة من المالك نفسه لا منه وممن لاصفة له فى تأجير العين (١١٨)

واذا تصرف المالك فى العين الموجرة ، كان للمتصرف له أيضا الحق فى التمسك بعدم نفاذ الاجارة ولو كانت ثابتة التاريخ قبل التصرف ، ولم يكن للمستأجر أن يتمسك بحكم المادة ٦٠٤ مدنى التى تجعل الاجارة الثابتة التاريخ نافذة فى حق من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة لان حكم هذه المادة مفروض فيه أن الاجارة صادرة من المالك الاصلى الذى انتقلت الملكية منه الى المالك الجديد •

وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض فى ١٠ فبراير ١٩٤٤ بأنه لايمنع من عدم نفاذ الاجارة الصادرة من غير مالك فى حق المالك أن تكون

---

(١١٧) استئناف مصر ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ — ١١٠٦ — ٥٤٩ •

(١١٨) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٦٩ •

هذه الاجارة مسجلة ، لان التسجيل لا أثر له الا أن يحتج به قبل مـن انتقلت اليه العين المؤجرة من المالك المؤجر فى حدود أحكام القانون ، لا أن يحتج به على المالك اذا صدر الايجار باطلا ممن لا حق له فى التأجير أو مجاوزا حدود حقه فى الاجارة (١١٩) •

وللمالك أن يقر الايجار الصادر من غيره فيجعله بذلك نافذا فى حقه (١٢٠) وذلك لان أهم ما يضعف حق مستأجر ملك الغير انما هـو احتمال استرداد المالك العين • ويجوز أن يكون اقراره الايجار صراحة أو ضمنا (١٢١) ، فـاذا أقر المالك الاجـارة امتنع عليه الاسـترداد وزال الخطر الذى كان يهدد حق المستأجر • ولا يعترض على ذلك بأن المشرع لم ينص على جوازه فى حين انه نص على اقرار المالك البيـع الصادر من غيره اذ أن جواز اقرار البيع كان يحتمل الشك بسبب تقرير المشرع بطلان بيع ملك الغير (١٢٢) ، فوجب النص عليه • أما ايجار ملك

---

(١١٩) المجموعة ٤٤ ــ ١١١ ــ ٥٦ ، ويلاحظ عدم دقة الحكم فى قوله اذا صدر الايجار باطلا ممن لا حق له فى التأجير ، اذ أن الايجار لا يقع باطلا فى هذه الحالة بل غير نافذ فقط فى حق المالك . كما يلاحظ أن ماجاء فى الحكم من أن التسجيل لا اثر له فى عدم نفاذ الاجارة فى حق المالك ينطبق أيضا ومن باب أولى على مجرد ثبوت تاريخ الاجارة •

وغنى عن البيان أن الاجارة الصادرة من غير المالك والمسجلة او ثابتة التاريخ لا تكون غير نافذة فى حق من تلقى الملكية من المالك الا اذا كان متلقى الملكية غير المؤجر . اما اذا كان هو المؤجر فان التزامه بضمان المنفعـة للمستأجر يحول دون تمسكه بعدم نفاذ الاجارة فى حقه (فى هـذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار ص ١١٢ هامش ١ وفى الوسيط جـ ٦ ص ٦٩ هامش ١) •

(١٢٠) انظر نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٧٩ السابق الاشارة اليه .

(١٢١) انظر نقض مدنى ١٣ مايو ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٤٧١ سنة ٥١ ق جاء فيه ان الايجار الصادر ممن ليس له حق التعامل فى منفعة الشىء ينفذ قبل من له الحق فى الانتفاع به متى اجازه صراحة او ضمنا .

(١٢٢) لانه اذا اعتبر بطلان بيع ملك الغير بطلانا مطلقا كان البيـع منعدما لا تلحقه اجازة ولا اقرار ؛ واذا اعتبر بطلانا نسبيا لمصلحة المشترى ، كان حق اجازته للمشترى وحده ، أى انه فى كلا التكييفين لا يكون ثمة محل لاقرار المالك بحسب القواعد العامة ، فاحتاج الامر الى النص على ذلك .

غير أن لنا رايا خاصا فى تكييف بيع مالك الغير يستقيم مع جميع الآثار التى رتبها المشرع على هذا البيع ويردها جميعا الى القواعد العامة ، فنحن نقول =

الغير فقد ترك المشرع أمره الى القواعد العامة ، وهي تقضي باعتبار الايجار صحيحا كما تقدم ، وتجعله منطويا في غالب الاحوال على تعهد عن الغير ، فيجوز للغير ان يقر هذا التعهد فيخلى بذلك طرف المتعهد ويصبح هو طرفا في العقد . وقد نصت المادة ٥٦٠ مدني على أن « الاجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضي بانقضاء هذا الحق اذا لم يجزها مالك الرقبة » . وقد تقدم أن الاجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تعتبر — اذا كان المستأجر عالما بأن المؤجر ليس له الا حق الانتفاع — واردة على هذا الحق الاخير فقط وتنقضي بانقضائه ، فلا يلحقها اقرار المالك الا اذا صدر قبل انقضاء حق الانتفاع (١٢٣) ، أما ان كان المستأجر لا يعلم ما تقدم فتكون الاجارة واردة على الشيء ذاته وتعتبر بالنسبة للمدة التالية لانقضاء حق الانتفاع في حكم اجارة ملك الغير ، فاذا نص المشرع على امكان اقرار المالك اياها ، جاز القول بأنه قصد اجازة اقرار المالك لكل اجارة صدرت من غيره (١٢٤) . وقد نصت المادة ٧٢٥ مدني عراقي

= ان بيع ملك الغير اذا قصد به أن يكون بيعا ناقلا للملكية بذاته يقع باطلا بطلانا مطلقا لاستحالة محله ، وهو نقل الملكية ، حيث يمتنع على اي بائع ان ينقل ملكية المبيع اذا كان لايملكها غير ان هذا العقد الذي يقع باطلا يمكن تحويله الى عقد بيع من نوع آخر أو عقد غير مسمى منشيء لالتزامات وغير ناقل للملكية بذاته اذا ثبت ان نية الطرفين المحتملة كانت تنصرف الى ذلك لو علما وقت البيع عدم ملكية البائع ، ففرض المشرع انصراف نية البائع الى ذلك فرضا غير قابل لاثبات العكس ، واجاز للمشتري ان يقرر ان نيته لم تنصرف الى ذلك بأن يتمسك ببطلان العقد الاصلي ، على أن يتم ذلك قبل أن يصبح البائع مالكا أو قبل أن يقر المالك العقد ، والا انعدمت مصلحته في التمسك بالبطلان (انظر تفصيل هذا الرأي في كتابنا في التأمينات العينية ١٩٥٩ نبذة ٤٣ وفي كتاب البيع باللغة الفرنسية سنة ١٩٥٠ ص ١٣٥ ، وفي شرح البيع باللغة العربية كانتيرى طبعة سنة ١٩٨٠ ، نبذة ٢٠٥ ص ٥٢٩ .

(١٢٣) انظر نبذة ٦٠ .

(١٢٤) قارن في هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٢ ص ٥١٦ . ويرى بودري لا كانتيري وفال أن ليس للمالك أن يقر الايجار الصادر من غيره — فيما عدا الاحوال التي يمكن فيها اعتبار هذا الايجار تعهدا عن الغير — بحجة أن الاقرار لا يجوز الا اذا كان التصرف قد رتب حقا عينيا على ملك المقر أو أريد به ترتيب حق عيني ، وأن الايجار لا ينشيء الا حقوقا شخصية يظل المالك اجنبيا عنها (بودري لا كانتيري نبذة ١٣١) . وقد رتب =

صراحة على أن « تنعقد اجارة الفضولى موقوفة على اجازة المالك . فان كان هذا صغيرا أو محجورا وكانت الاجرة ليس فيها غبن فاحش انعقدت اجارة الفضولى موقوفة على اجازة الولى » (١٢٥) .

ويتوقف أثر الاقرار من حيث الزمن على قصد المقر منه ، فقد يقصد به أثره من وقت صدوره فقط ، وقد يقصد به اقرار الاجارة منذ عقدها . ويستخلص قاضى الموضوع هذا القصد من ظروف الاقرار وملابساته .

والغالب أن يقصد المالك اقرار الاجارة منذ عقدها ، فيعتبر كأنه اعتمد المؤجر وكيلا عنه فى التأجير ، ومعنى ذلك أنه يحل محله طرفا فى العقد ويحاسبة على ما قبضه من أجرة ويكون له مطالبة المستأجر بالاجرة المستقبلة ويلتزم هو بجميع التزامات المؤجر .

٦٦ ــ (ثالثا) الاحوال التى يصدر فيها الايجار من شخص يبدو أنه ذو حق ثم يتضح غير ذلك ــ كثيرا ما يبدو المؤجر وقت الايجار أنه ذو حق على العين المؤجرة ثم يزول هذا الحق بأثر رجعى أو يتضح أنه لم يكن قائما اصلا ، فيكون الايجار واردا فى الواقع من الامر على مالك

= السنهورى على هذا الراى ان الاقرار الذى يصدر من مالك العين المؤجرة يعتبر بمثابة ايجاب موجه للمستأجر وان بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد الاقرار يعتبر قبولا لهذا الايجاب ، فيكون بقاء المستأجر بعد ذلك بناء على عقد جديد لابناء على العقد الاول (السنهورى فى عقد الايجار ص ١١١ هامش ١) .

وعندى ان هذا الراى لايستند الى اساس صحيح لان التفرقة التى يقوم عليها بين التصرفات التى تنشىء حقوقا عينية والتصرفات التى تنشىء حقوقا شخصية لا محل لها فى هذا الموضوع اذ ان النوع الاول من التصرفات اذا كان محله مالا مملوكا لغير المتصرف لا يترتب عليه نشوء الحق العينى ، بل هو على احسن تقدير ــ اذا لم يعتبر باطلا أصلا ــ ينشىء التزامات شخصية ، فلا يكون ثمة فرق بينه وبين النوع الثانى من التصرفات .

(١٢٥) والظاهر أن المقصود بالصغير فى هذه المادة الصغير غير المميز لان الصغير المميز اهل لعقد الايجار حسب نص المادة ٧٢٣ ، فيكون له تبعا لذلك ان يجيز بنفسه اجارة الفضولى .

الغير • وكان يجب وفقا للقواعد العامة التى تقدمت أن يكون غير نافذ فى حق المالك الحقيقى • غير أن المشرع قدر أن تطبيق ذلك فى هذه الاحوال من شأنه أن يعطل استغلال الاموال التى تكون محل حق قابل للزوال أو تكون موجودة فى حيازة غير مالكها لان المستأجر الذى يخشى احتمال تعرض المالك له يؤثر الامتناع عن الاستئجار ، وكذلك قدر المشرع ان حماية المستأجر بتقرير نفاذ الاجارة فى حق المالك لن يكـــون له ضرر يذكر بالنسبة الى من تثبت له الملكية فى النهاية ، فنص على ذلك صراحة فى بعض الاحوال ، وقاس الفقه والقضاء على الاحوال المنصوص عليهـــا غيرها كما سنبينه فيما يلى :

٦٧ ـــ (أ) المالك تحت شرط فاسخ ـــ ان المالك تحت شرط فاسخ، ومثله المشترى وفاء أو المشترى تحت شرط التجربة اذا اتفق الطرفان على أن يكون عدم نجاح التجربة شرطا فاسخا البيع ، يعتبر مالكا الى أن يتبين مصير الشرط ، فان تخلف الشرط تأيدت الملكية نهائيا وأصبح الشرط كأن لم يكن ، وان تحقق زالت الملكية بأثر رجعى وصارت كأن لم تكن للمالك تحت شرط فاسخ فى أى وقت من الاوقات • ويترتب على ذلك فى هذه الحالة الاخيرة ـــ وفقا للقواعد العامة ـــ أن أعمال التصرف التى صدرت من المالك تحت شرط فاسخ قبل تحقق هذا الشرط يزول أثرها هى أيضا ، فلا يحتج بها على من استقرت له الملكية نهائيا ، وذلك وفقا للقاعدة اللاتينية المشهورة (١٢٦)

resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis

غير أن الرأى الراجح فى الفقه أن هذه القاعدة مقصورة على أعمال التصرف (١٢٧) وأنها لا تنطبق على أعمال الادارة التى تكون قد صدرت

---

(١٢٦) وقد ترجمها المغفور له الاستاذ عبد العزيز فهمى بقوله « ان سقوط حق الواهب يستتبع سقوط حق الموهوب له » (انظر كتابه « قواعد وآثار فقهية رومانية » سنة ١٩٥٠ ص ١٦٦) •

(١٢٧) قارن فى هذا المعنى المادة ١٦١ فقرة ثالثة من التقنين المدنى الالمانى •

من المالك الذى سقط حقه ، فهذه تبقى نافذة باعتبار أن هذا المالك كان مفوضا فى ادارة المال الذى اعتبر فى وقت من الاوقات ولو بصفة مؤقتة مملوكا له (١٢٨) .

وقد أخذ المشرع الفرنسى بهذا الرأى ونص عليه فى المادة ١٦٧٣ مدنى المتعلقة ببيع الوفاء حيث قرر أن البائع وفاء يلتزم — اذا استعمل حقه فى استرداد المبيع — أن ينفذ الاجارات التى عقدها المشترى دون غش (١٢٩) » . وكذلك فعل المشرع المصرى فى التقنين الملغى حيث نص فى المادة ٢٤٥/٤٣١ منه على أنه « عند رجوع المبيع بيع وفاء الى البائع يأخذه خاليا عن كل حق ورهن وضعه عليه المشترى ، انما يلتزم البائع بتنفيذ الايجارات التى أجرها ذلك المشترى بدون غش بشرط أن تكـــون مدتها لا تتجاوز ثلاث سنين » .

وكان مشروع تنقيح القانون المدنى الحالى يشتمل على مثل هذا النص فى المادة ٦٢١ فقرة ثانية منه فى الفصل الخاص ببيع الوفاء ، ولكن

---

(١٢٨) فى هذا المعنى بيدان الطبعة الثانية جـ ١١ نبذة ٤٨١ ، بودرى لاكانتنرى نبذة ٨٣ ، أوبرى ورو ط ٤ ص ٤٩٧ نبذة ٣٦٩ .

(١٢٩) والمقصود بالغش فى المادة ١٦٧٣ فرنسى قواطؤ المشترى وفاء مع المستأجر على الاضرار بالبائع وفاء ، ويستدل عليه من التأجير بشروط تخالف المألوف فى الادارة الحسنة كبخس الاجرة أو طول المدة أو قصرها عن الحد المألوف فى اجارة مثل العين المبيعة وفاء ، دون تقيد بالحد الاقصى للمدة التى يجوز لمن لا يملك الا حق ادارة مال الغير أن يؤجر لها وهى فى القانون الفرنسى تســـع ســـنوات . فاذا كان المبيع وفاء منزلا من المألوف تأجـــيره مشاهرة أو سنة فسنة ، جاز للقاضى اعتبار الاجارة التى عقدها المشترى وفاء لمدة ثلاث سنوات أو تسع سنوات صادرة من غش وبالتالى غير نافذةفى حق البائع وفاء الا لمدة شهر واحد أو سنة واحدة حسب الاحوال ، واذا كان أرضا بورا تحتاج الى اصلاح ومن المألوف تأجير مثلها لمدة ١٨ سنة مثلا أو أكثر ، جاز للقاضى اعتبار اجارتها الصادرة من المشترى وفاء لمدة أكثر من تسع سنوات خالية من الغش ونافذة فى حق البائع وفاء (انظر فى هذا المعنى بيدان جـ ١١ نبذة ٣٣٥ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٣٢ ، بودرى لاكانتنرى نبذة ٩٧ ، كولان وكابيتان الطبعة الثامنة ص ٥٥٧) .

وكذلك المقصود بالغش فى المادة ٣٤٥/٤٣١ مدنى مصرى قديم ، غير ان المشرع اعتبر تأجير المشترى وفاء العين المبيعة له لاكثر من ثلاث سنوات قرينة على الغش .

المشرع انتهى الى حذف هذا الفصل كله لاعتبارات خاصة بهذا النوع من البيع واستعاض عنه بمادة واحدة تقرر بطلانه • غير أنه عنى عناية خاصة بأعمال الادارة التى تصدر من أى مالك تحت شرط فاسخ ، فنص فى المادة ٢٦٩ فقرة ثناية من التقنين المدنى الحالى على أن « أعمال الادارة التى تصدر من الدائن (تحت شرط فاسخ) تبقى نافذة رغم تحقق الشرط ، وعلل ذلك فى المذكرة الايضاحية بأن هذه الاعمال لا تؤثر فى الحقوق التى استقرت نهائيا من جراء تحقق الشرط وبأن من الاهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغى من الاستقرار (١٣٠) •

وبناء على ذلك أصبح مقررا فى التشريع المصرى الحالى بنص صريح عام أن الاجارة التى تصدر من المالك تحت شرط فاسخ قبل تحقق الشرط تنفذ فى حق من تؤول اليه الملكية بتحقق الشرط (١٣١) •

وغنى عن البيان أنه يشترط فى ذلك أن تكون الاجارة صادرة دون غش sans fraude لان الغش يبطل التصرفات (١٣٢) • والمقصود

---

(١٣٠) مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٣ ص ١٧ .

(١٣١) ويلاحظ أن المالك تحت شرط فاسخ يقابله مالك تحت شرط واقف . فاذا عقد هذا ايجارا قبل أن يحقق الشرط ثم تحقق الشرط ، اصبح هذا المؤجر مالكا بأثر رجعىوصارت الاجارة الصادرة منه نافذة ، فيقع التزاحم بين المستأجر من المالك الذى زالت ملكيته بأثر رجعى والمستأجر من المالك الذى تأكدت ملكيته نهائيا . ونظرا لوجود نص خاص يحمى المستأجر الاول ، فان حق المستأجر الثانى ينفذ بشرط عدم المساس بحق المستأجر الاول (فى هذا المعنى السنهورى جـ ٦ ص ٤٣ هامش ١ ، امام نبذة ٣٥) .

(١٣٢) اطرد قضاء محكمة النقض على ان قاعدة الغش يبطل التصرفات هى قاعدة سليمة ولو لم يجر بها نص ، وقد طبقت اكثر من مرة (انظر بوجه خاص نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٢ — ٣٩٩ — ٣/٢٥٨) .

وجاء فى المذكرة الايضاحية للمادة ٣٩٠ من المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى وهى التى صارت المادة ٢٦٩ مدنى « أن بقاء الاعمال التى تقدمت الاشارة اليها (أعمال الادارة) مشروط بحسن نية من صدرت عنــه وعدم تجاوزه المألوف فى حدود الادارة • فاذا كان عمل الادارة اجارة مثلا وجب الا تجاوز مدتها ثلاث سنوات » . والمقصود بحسن النية هنا ليس مجرد انتفاء سوء النية عند المؤجر بل انتفاء التواطؤ بينه وبين المستأجر . فاذا كان المستأجر حسن النية أى لا يعلم ان ملكية المؤجر مقترنة بشرط فاسخ او ان المؤجر عنده نية الاضرار بالمالك النهائى ، انتفى التواطؤ بينهما وكانت =

بالغش فى هذا الشأن كما فى المادة ١٦٧٣ مدنى فرنسى تواطؤ المالك تحت شرط فاسخ مع المستأجر على الاضرار بمن تؤول اليه الملكية اذا تحقق الشرط الفاسخ (١٣٣) • ويستدل عليه من مخالفة شروط الاجارة للمألوف فى الادارة الحسنة ، فلا تنفذ فى حق من تنتهى اليه ملكية العين المؤجرة الاجارة الصادرة من المالك تحت شرط فاسخ بغبن فاحش ، ولا اجارة الدار التى تؤجر عادة مشاهرة أو سنويا لمدة أكثر من شهر أو من سنة حسب الاحوال ، ولا اجارة الارض الزراعية لشهر واحد واقع فى أثناء فصل زراعى يستغرق عدة أشهر ، ولا اجارتها لمدة تجاوز ثلاث سنوات ، مالم يثبت ان الادارة الحسنة كانت تقتضى ذلك بحيث لا يعتبر حصوله غشا يفسد الاجارة (١٣٤) •

ويلاحظ أن مجرد علم المستأجر بالشرط الفاسخ الذى تقترن به ملكية المؤجر يكفى لتوافر التواطؤ بينه وبين المؤجر الذى توافرت عنده نية الاضرار بالمالك النهائى ، فلا تنفذ الاجارة فى حق الاخير •

أما اذا لم يعلم المستأجر بذلك الشرط ، فلا يتوافر التواطؤ ولو ثبت قصد المؤجر الاضرار بالمالك النهائى ، فتنفذ الاجارة فى حق الاخير ويرجع هذا على المؤجر بالتعويض •

= الاجارة كما يقول النص الفرنسى للمذكرة الايضاحية سالفة الذكر •

(١٣٣) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٤٣ هامش ٣ •

(١٣٤) ونحن لا نطبق فى هذه الحالة حكم المادة ٥٥٩ مدنى لان المالك تحت شرط فاسخ لا يعتبر ممن لا يملك الا حق الادارة ، بل هو يملك أعمال التصرف على أن يكون مصيرها متوقفا على نتيجة الشرط ، ويملك فوق ذلك أعمال الادارة دون أن يتوقف مصيرها على هذه النتيجة وذلك لان هذا النوع الاخير من الاعمال لا يؤثر كثيرا فى الملكية سواء استقرت له أو للطرف الآخر ويعتبر حاصلا لمصلحة الطرفين بحيث يفيد منه أيهما تستقر له الملكية (قارن فى هذا المعنى جرانمو لان فى العقود نبذة ٢١٧) •

فهناك احتمال أن ينتهى تأجير المالك تحت شرط فاسخ بأن يكون من قبيل ادارته مال نفسه ، وهناك احتمال آخر بأن ينتهى بأن يكون ادارة لمال غيره ، فلا يصح تقييده منذ ابرامه بما يتقيد به الايجار الصادر ممن يدير مال الغير (فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٤ ص ٤٤ ، منصور نبذة ١٦٨ ص ٤١٦ ، الصدة نبذة ٤٠ ص ٥٧ • انظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٥٣ ص ٧٧ ، امام نبذة ٣٥ ص ٧٦ ، البدراوى ص ١٦) •

وينطبق حكم المادة ٢٦٩ فقرة ثانية فى جميع الحالات التى يزول فيها سبب ملكية المؤجر بأثر رجعى كحالة الراسى عليه المزاد اذا أعيد عليه البيع لتخلفه عن أداء الثمن أو أعيد لمجرد زيادة العشر ، وحالة المشترى الذى أبطل عقده لعيب فى رضا البائع أو لنقص فى أهليته أو الذى فسخ عقده لعدم وفائه الثمن أو لعدم قيامه بالتزاماته الاخرى ، وحالة الموهوب له الذى رجع الواهب فى هبته الخ (١٣٥) .

ومن البدهى أن الاجارة فى جميع هذه الاحوال لا تكون نافذة فى حق من استقرت له الملكية نهائيا الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تحقق الشرط الفاسخ أو قبل زوال سبب ملكية المؤجر (١٣٦) (المادة ٣٩٥ مدنى) .

٦٨ — (ب) **الوارث الظاهر** — الوارث الظاهر هو من يحمل نفسه ويحمله الناس على أنه وارث ثم يتضح أنه ليس كذلك . كالوارث الابعد فى درجة الارث عندما يستولى على مال المتوفى لجهله وجهل الناس عموما بوجود من يحجبه . ولا شك فى أن الوارث الظاهر يعتبر بعد انجلاء الحقيقة غير مالك أعيان التركة وفى أن تصرفه فى هذه الاعيان يعتبر من قبيل التصرف فى ملك الغير . ولكن الا يقام وزن لحسن نية من تعاملوا معه ولاسيما اذا كانت هناك اسباب قوية جعلتهم هم والكافة من الناس يجهلون الوارث الحقيقى ؟ .

ذهب الفقه الفرنسى أول الامر الى وجوب احترام حق الوارث الحقيقى والى اعتبار تصرف الوارث الظاهر باطلا أو غير نافذ لصدوره من غير مالك . أما القضاء فلم يتقيد بهذا الرأى ، بل ذهب الى وجوب حماية الغير الذى كسب من الوارث الظاهر حقا علـى بعض الاموال الموروثة اذا كان قد كسب هذا الحق بمقابل ، واستند فى ذلك الى قاعدة

---

(١٣٥) فى هذا المعنى أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٩ ص ٣٥٣ هامش ١٤ بودرى لاكانتنرى نبذة ٨٣ ، جيبوار جـ ١ نبذة ٤٩ و ٥٠ .

(١٣٦) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٤٣ .

« الغلط الشائع يولد الحق » (١٣٧) Error communis facit jus ولم يسع الفقه أخيرا الا تأييد القضاء فى ذلك (١٣٨) •

وقد ابتدعت هذه النظرية فى الاصل لتصحيح اعمال التصرف التى تصدر من الوارث الظاهر • أما أعمال الادارة وبخاصة الاجارات التى يقوم بها الوارث الظاهر ، فقد انعقد الاجماع على صحتها ونفاذها فى حق الوارث الحقيقى (١٣٩) ، وذهب بعض الفقه فى تبرير ذلك الى قياس الاجارات الصادرة من الوارث الظاهر على الاجارات الصادرة من المشترى وفاء باعتبار أن كلا من الوارث الظاهر والمشترى وفاء كان وقت ابرام الاجارة ظاهرا أنه المالك (١٤٠) ““
واستند البعض الآخر فيه الى نظرية الغلط الشائع يولد الحق (١٤١) •

وفى القانون المصرى لم يرد نص على تصرفات الوارث الظاهر، وقد رفضت كثرة الفقه والقضاء نفاذ أعمال التصرف التى تصدر من الوارث الظاهر فى حق الوارث الحقيقى ، استنادا الى أن نظرية الغلط الشائع يولد الحق غير معمول بها فى القانون المصرى (١٤٢) ، ولكنها سلمت بصحة ونفاذ الاجارات الصادرة منه (١٤٣) ، وقد برر البعض ذلك بقاعدة الغلط الشائع يولد الحق (١٤٤) • غير اننا نرى أنه لا محل للاخذ

---

(١٣٧) نقض فرنسى (عرائض) ١٤ اكتوبر ١٩٤٠ دالوز الاسبوعى ١٩٤٠ ص ١٦٤ غازيت القضاء ١٩٤٠ ـ ٢ ـ ١٥٠ •

(١٣٨) بيدان وفواران فى التأمينات نبذة ٧٨٠ ، بلانيول وريبير الموجز جـ ٢ نبذة ٣٦٧٣ •

(١٣٩) انظر ديمولومب جـ ٢ نبذة ١٣٧ ، تروبلونج جـ ١ نبذة ٩٨ ، ماركادية شرح المادة ١٧١٣ نبذة ١٤ ، جيبوار جـ ١ نبذة ٥٦ و ٤٤٨ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٩ ص ٣٥٢ ونبذة ٣٦٤ ص ٢٧٣ هامش ٧ ، لوران جـ ٢٥ نبذة ٥٦ ، وقارن مع ذلك هيك جـ ١٠ نبذة ٢٨٧ •

(١٤٠) بيدان جـ ١١ نبذة ٤٨١ •

(١٤١) قارن بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٤٢ ص ٥١٥ •

(١٤٢) راجع رسالة الدكتور عز الدين عبد الله ، حماية خاصة بالدائنين المرتهنين ، سنة ١٩٤٢ ص ٣٠٨ •

(١٤٣) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٧٦ ، المحلة الجزئية ١٦ فبراير ١٩٣٥ المحاماة ١٥ ـ ٢ ـ ٤٢٦ ـ ٣٣٩ •

(١٤٤) عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٦١ ص ٩٤ •

بهذه القاعدة فى اعمال الادارة بعد رفض الأخذ بها فى أعمال التصرف ، وأنه اذا كان لابد من التسليم بنفاذ الاجارات الصادرة من الوارث الظاهر فلا سبيل الى تعليل ذلك الا برغبة المشرع فى تشجيع استغلال الاموال التى غفل عنها الوارث الحقيقى وفى حماية المتعاقدين على هذا الاستغلال متى كانا كلاهما حسنى النية قياسا على رغبة المشرع فى استقرار أعمال الادارة التى تصدر من المالك تحت شرط فاسخ (١٤٥) • ويشترط فى هذه الحالة كما فى حالة المالك تحت شرط فاسخ أن يكون الايجار ثابت التاريخ قبل ظهور الوارث الحقيقى (١٤٦) •

على أن بين حالة الوارث الظاهر وحالة المالك تحت شرط فاسخ فرقا جوهريا ، ذلك أن الاخير له حق التصرف فى المال الذى يملكه بهذه الصفة، ولو أن تصرفاته فيه تتوقف على نتيجة الشرط ، فلا يمكن القول بأنه لا يملك الا حق الادارة ، وتقييد نفاذ الاجارات الصادرة منه دون غش بالا تجاوز مدتها ثلاث سنوات وفقا للمادة ٥٥٩ ، أما الوارث الظاهر فلا يملك فى القانون المصرى حق التصرف أصلا ، واذا أجزنا نفاذ الاجارات الصادرة منه دون غش ، فانما يعتبر ذلك تسليما له بحق الادارة فقط ، ولذا نرى تطبيق المادة ٥٥٩ على الاجارات الصادرة منه وتقييد نفاذها فى حق الوارث الحقيقى بثلاث سنوات فقط (١٤٧) •

(١٤٥ ، ١٤٦) فى هذا المعنى خميس خضر نبذة ٤٨٢ ص ٦٩٨ •

(١٤٧) انظر تطبيقا لذلك فى حالة مستأجر الارض الفضاء التى اقام عليها مبانى من ماله الخاص وظهر امام الكافة بأنه مالك تلك المبانى فأجرها الى الغير ، ثم فسخ عقد اجارة الارض ، وتمسك مستأجر المبانى من المستأجر الاصلى بأنه مستأجر أياها من مالكها الظاهر ويعتبر مستأجرا اصليا ،وليس مستأجرا من الباطن ينفسخ عقده تبعا لانفساخ اجارة المستأجر الاصلى ، وقد قضت محكمة النقض بعدم احقية مستأجر المبانى فى التمسك بنظرية الاوضاع الظاهرة على سند من ان المشرع لم يتخذ من هذه النظرية مبدأ عاما، وانما اورد بشأنها نصوصا استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التى وردت بشأنها ، فلا يحق التوسع فى تطبيق هذه النظرية على غير الحالات التى ارتاها المشرع لحماية الاوضاع الظاهرة كما لا يجوز القياس عليها • ولما كانت القواعد العامة تقضى بأن ايجار ملك الغير لا ينفذ فى حق المالك وان عقد الايجار من الباطن ينقضى بانقضاء عقد الايجار الاصلى ـ وهو =

٦٩ — (جـ) الحائز حسن النية — الحائز حسن النية هـو من يحوز مالا معينا معتقدا ملكيته فى حين أنه فى حقيقة الامر لم يكسب ملكيته قانونا كمشترى العقار بحسن نية من غير مالك متى تسلم المبيع ، فان الاجارات التى تصدر منه لا تكون صادرة من مالك أصلا سواء بقى البيع قائما فيما بين الطرفين أو تقرر ابطاله • فاذا كان المستأجر من ذلك المشترى أيضا معتقدا ملكيته العين المؤجرة ، أمكن اعتبار الاجارة نافذة فى حق المالك الحقيقى — مثل اجارة الوارث الظاهر وقياسا على أعمال الادارة الصادرة من المالك تحت شرط فاسخ — بناء على رغبة المشرع فى كفالة استغلال الاموال المشكوك فى ملكيتها وفى حماية المتعاقدين على هذا الاستغلال متى كانا كلاهما حسنى النية (١٤٨) •

= واقع الحال فى الدعوى، فانه لا محل فى هذه الدعوى للتحدى بنظرية الحائز الظاهر وحماية الاوضاع الظاهرة نقض ٢٧ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٤٧٥ سنة ٥١ ق •

انظر عكس ذلك السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٦٥ هامش ٤ ، منصور نبذة ١٦٩ ص ٤١٧ ، الصدة نبذة ٥٥ ص ٧٩ ، سمير تناغو ص ٥٣ •

(١٤٨) قارن فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٤٢ ، بودرى لا كانتيينرى نبذة ٦٦ ، جييوار جـ ١ نبذة ٥٦ و ٤٤٨ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٧٩ ، نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ٩٥٩ — ٦١ •

غير أن فريقا من الشراح ، مع تسليمهم بنفاذ الاجارات الصادرة من الوارث الظاهر لا يقرون نفاذ الاجارات الصادرة من الحائز حسن النية (انظر أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٤ هـامش ٧ مكرر ، لوران جـ ٢٥ نبذة ٥٦ ، عبد الفتاح عبد الباقى ص ٩٤ هامش ٢) ، ولا يستقيم القول بذلك الا عند من يبنون نفاذ اجارات الوارث الظاهر على قاعدة الغلط الشائع يولد الحق • وقد تقدم أن هذه القاعدة غير معتمدة فى القانون المصرى فلا يصح التعويل عليها • فلا يبقى بعد ذلك الا التعويل على رغبة المشرع فى ضمان استغلال الاموال المشكوك فى ملكيتها وفى حماية المتعاقدين على هذا الاستغلال متى كان كلاهما حسنى النية ، وهذه العلة متوفرة بدرجة واحدة فى حالة الوارث الظاهر وفى حالة الحائز حسن النية •

وبالعكس من ذلك ذهب بعض الشراح الى حد اعتبار الاجارة نافذة فى حق المالك متى كان المؤجر حائزا العين المؤجرة ولو كان سىء النية مادام المستأجر حسن النية ، وحجتهم فى ذلك أن نفاذ الاجارة فى حق المالك انما تقرر لحسن نية المستأجر لا لحسن نية المؤجر ، وان ترك المالك العين المملوكة له فى حيازة المؤجر يجعله مسئولا عن الغلط الذى وقع فيه المستأجر ، فينفذ =

أما اذا كان المستأجر سيء النية أى يعلم أن المؤجر ليس هو المالك ، فليس له أن يتمسك بالاجارة قبل المالك • وقد تقدم أنه فى هذه الحالة لا يكون له حتى حق مطالبة المؤجر بالتعويض •

ولابد فى نفاذ الاجارة الصادرة من حائز حسن النية لمستأجر حسن النية فى حق المالك من أن يكون لها تاريخ ثابت قبل الوقت الذى يثبت فيه علم أحدهما بعدم ملكية العين المؤجرة للمؤجر (١٤٩) •

ومتى توافرت فى الاجارة الصادرة من الحائز حسن النية جميع الشروط اللازمة لنفاذها فى حق المالك ، وجب ـ كما فى حالة الوارث الظاهر وخلافا لحالة البائع تحت شرط فاسخ ـ تطبيق المادة ٥٥٩ عليها وتقييد نفاذها بمدة ثلاث سنوات فقط •

= العقد فى حقه جزاء مسئوليته ، (بودرى لاكانتينرى نبذة ٦٦ ، السنورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٦٦) • وقد أخذت بذلك بعض المحاكم المصرية حيث قررت ان عقد الايجار الصادر من غير مالك صحيح نافذ بين المتعاقدين ونافذ بالنسبة للمالك اذا كان المؤجر حائزا العين المؤجره وكان المستاجر حسن النية اى لا يعلم بان المؤجر غير مالك للعين وانه ليست له صفة فى تأجيرها (الاسكندرية مستعجل ٢٤ مايو ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ـ ١١٤١ ـ ٥٦٩ ، المحلة الجزئية ١٦ فبراير ١٩٣٥ المحاماة ١٥ ـ ٢ ـ ٤٢٦ ـ ٣٣٩ ، عابدين الجزئية ٣٠ يناير ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ـ ١٠١٣ ـ ٢٠٧) •

غير ان محكمة النقض المصرية رفضت الاخذ بذلك فى حالة مستأجر ارض فضاء اقام عليها مبانى من ماله الخاص وظهر أمام الكافة بانه مالك تلك المبانى ، واجرها الى الغير ثم انفسخ عقد اجارة الأرض وتمسك مستأجر المبانى التى اقامها المستأجر الاصلى للارض بأنه مستاجر اياها من مالكها الظاهر ويعتبر مستأجرا اصليا لها لا ينفسخ عقده بانفساخ عقد مستأجر الارض ، فقضت المحكمة بعدم احقية مستاجر المبانى فى التمسك بنظرية الاوضاع الظاهرة على سند من ان المشرع لم يتخذ من هذه النظرية مبدأ عاما ، وانما أورد بشأنها نصوصا خاصة يقتصر تطبيقها على الحالات التى وردت بشأنها ، فلا يجوز التوسع فى تطبيق هذه النظرية على غير الحالات التى ارتاها المشرع لحماية الاوضاع الظاهرة ، كما لا يجوز القياس عليها • وخلصت الى انه لا محل فى الدعوى المنظورة للتحدى بنظرية الحائز الظاهر وحماية الاوضاع الظاهرة (نقض مدنى ٢٧ مايو ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٤٧٥ سنة ٥١ ق) انظر أيضا نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ ـ ١ ـ ٩٨٠ ـ ١٨١ ، و ٢ مايو ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ ـ ٢ ـ ٢٦٣ ـ ٣٢٣ •

(١٤٩) السهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٦٥ هامش ٤ ، منصور نبذة ١٦٩ ص ٤١٧ ، الصدة نبذة ٥٥ ص ٧٩ .

وفى جميع الاحوال المتقدمة التى تكون فيها الاجارة الصادرة من غير المالك نافذة فى حق المالك دون اقراره اياها ، يمتنع على المالك أن يسترد العين من المستأجر ، ولكنه لا يعتبر هو المؤجر ، ولا يلتزم بسائر التزامات المؤجر ، بل يبقى العقد قائما بين المستأجر والمؤجر • وكل ما للمالك هو أن يحجز الاجرة تحت يد المستأجر ويرفع الدعوى على المؤجر وعليه ، ويطالب استحقاقه للاجرة المذكورة • وليس له بغير هذا الطريق أن يقاضى المستأجر مباشرة أو أن يعترض على المؤجر اذا طالب المستأجر بالاجرة نفاذا لعقد الايجار الذى أوفى فيه المؤجر بكافة التزاماته لان ذلك يتعارض مع طبيعة عقد الايجار وكونه يرتب حقوقا شخصية متقابلة (١٥٠) •

٧٠ ــ (رابعا) حكم الايجار فى بعض الاحوال التى تكون فيها ملكية المؤجر مقيدة ــ من القيود التى يمكن أن يكون لها أثر فى حق المالك فى التأجير أن يكون المالك قد باع ملكه بعقد غير مسجل أو أن يكون المؤجر قد اشترى العين المؤجرة بعقد غير مسجل أو أن تكون ملكية المؤجر ملكية شائعة أو أن تكون العين المؤجرة محجوزة أو أن يكون المؤجر مريضا مرض الموت ، وسنبين فيما يلى حكم كل من هذه الحالات :

٧١ ــ (أ) حكم الايجار الصادر من البائع أو من المشترى فى عقد البيع غير المسجل ــ من المعلوم أن عقد البيع ينعقد بمجرد الايجاب والقبول وينتج جميع آثاره الا نقل الملكية اذا كان المبيع عقارا ، فانه يتوقف على تسجيل العقد (المادة ٩ من قانون الشهر العقارى) ، أى أن بائع العقار يحتفظ بملكيته الى أن يتم تسجيل البيع ، ولا يعتبر المشترى مالكا فى الفترة ما بين البيع والتسجيل ، وان كان يجوز له مطالبة البائع بتسليمه المبيع ، ويصبح له الحق فى ثمار المبيع ونمائه من وقت البيع (١٥١) •

---

(١٥٠) عابدين الجزئية ٣٠ يناير ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ــ ١٠١٣ ــ ٢٥٧.
(١٥١) نقض مدنى ٣ يناير ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض ٢٤ ــ ٩

ــ ٣ •

وبناء على ذلك يجوز للبائع فى هذه الفترة أن يؤجر العقار المبيع منه الى آخر ، وينفذ هذا الايجار فى حق المشترى متى سجل عقده اذا كان للايجار تاريخ ثابت قبل تاريخ تسجيل البيع •

أما قبل أن يسجل المشترى عقده فلا تكون ثمة علاقة بين المستأجر من البائع وبين المشترى ، بل يعتبر كل منهما دائنا للبائع بتسليم العين ومنفعتها ، فيفضل من يستوفى دينه قبل غيره دون تواطؤ مع المدين • فاذا سلم البائع العين المؤجرة الى المستأجر استحال على المشترى طالما أنه لم يسجل عقده أخذها قبل نهاية الاجارة ، واقتصر حقه على الرجوع على المؤجر بالاجرة التى قبضها هذا من المستأجر لان ثمن المبيع ونماءه للمشترى من وقت تمام البيع ولو لم يسجل عقده (المادة ٤٥٨ فقرة ثانية مدنى) • وقد يثبت له حق مطالبة المؤجر بتعويض اذا توافرت شروط ذلك • أما اذا كان البائع قد سلم المبيع الى المشترى ، فانه لا يجوز له أن يسترده منه لتسليمه الى المستأجر ، وبذلك يتعذر عليه القيام بالتزامه نحو المستأجر ، فيجوز لهذا الاخير فسخ العقد والمطالبة بتعويضات (١٥٢) •

واذا أجر المشترى العقار المبيع قبل أن يسجل البيع ، فاما أن يكون قد تسلم المبيع وسلمه الى المستأجر ، واما أن لا يكون • وفى كلتا الحالتين تعتبر الاجارة صادرة من غير مالك ، مع فارق أساسى بينهما من الناحية العملية • ففى الحالة الثانية ، يكون من حق المشترى مطالبة البائع بتسليم المبيع توطئة لتسليمه الى المستأجر ويكون للمستأجر حق مطالبة البائع بذلك من طريق الدعوى غير المباشرة • فاذا لم يذعن البائع أو كان قد أجر العين الى آخر وسلمه اياها ولم يتمكن المشترى بسبب ذلك من وفاء التزامه نحو المستأجر ، فان الايجار يكون صحيحا فيما بين العاقدين وغير نافذ فى حق البائع الذى لا يزال مالكا ، ويتعذر

---

(١٥٢) انظر السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٥٠ وفى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٢ ص ٤٢ ،عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٥١ ، العطار ط ٢ ص ١١٥ .

على المشترى أن يوفى بالتزامه نحو المستأجر فيجوز لهذا فسخ الايجار مع التعويض ان كان له مقتض • أما اذا تمكن المشترى من تسليم المبيع الى مستأجره ، سواء كان هو قد تسلمه من البائع قبل الاجارة أو بعدها، فان الاجارة تكون صحيحة ويمتنع على البائع أن يسترد المبيع من يد المشترى أو من يد المستأجر استنادا الى بقاء الملكية له لان ذلك يتنافى مع التزامه بضمان التعرض والاستحقاق ، فتكون الاجارة مع صدورها من غير مالك نافذة فى حق المالك خلافا لايجار ملك الغير فى الاحوال الاخرى (١٥٣) •

٧٢ ـ (ب) حكم ايجار الاموال المملوكة شيوعا ـ فى المال المملوك شيوعا يكون لكل شريك حصة شائعة فى كل ذرة من ذرات هذا المال ، فلا ينفرد أحدهم بملكية أى ذرة من هذه الذرات ، ولا يستطيع أيهم ـ فيما عدا ما سيجىء عن حكم اتفاق من يملكون أغلبية الانصبة ـ اخراج الآخرين من العين المملوكة شيوعا أو نزع حيازتهم (١٥٤) ، ولكن كل منهم يملك حصته الشائعة ملكا تاما • وهذه الملكية الشائعة تخوله عناصر الملكية الثلاثة : الاستعمال والاستغلال والتصرف • أما حقه فى التصرف فى حصته الشائعة فهو تام كحقه فى التصرف فى ملكيته المفرزة، فيجوز له بيع هذه الحصة شائعة فى العين كلها دون توقف على رضا أحد من الشركاء وتنتقل حينئذ ملكيتها بحالتها الى المشترى كما تنتقل اليه

---

(١٥٣) انظر السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٥٠ ، عبدالفتاح عبدالباقى نبذة ٥٢ .

(١٥٤) نقض مدنى ٥ مايو ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٣١٣ سنة ٤٢ ق • وانظر مع ذلك فى ظل التقنين الملغى نقض مدنى ٧ مارس ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ـ ١٣٤٤ ـ ٥٩٦ مجموعة القواعد القانونية ٣ ـ ٩٩ ، وقد جاء فيه « ان هذا الحق سواء بين الشركاء لا يمتاز فيه واحد عن الآخر الا اذا كان يستمسك بحق مرده سند آخر غير الملكية المشاعة كالاجارة مثلا ، فاذا أجر الشريك نصيبه ووضع المستأجر يده على جزء من الارض المشاعة معادل لهذا النصيب ، فلا يقبل من الشريك الآخر أن يدعى حصول تعرض له من المستأجر فى وضع يده أو أن يطلب استرداد حيازته منه بل أن أساس النزاع فى هذه الصورة هو على طريقة الانتفاع ومحله دعوى محاسبية أو دعوى قسمة » . وقارن فى هذا المعنى الاسكندرية (مستعجل) ٢٨ يناير ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ـ ٩١ ـ ٣٥ •

ملكية العين المفرزة بحالتها . أما الاستعمال والاستغلال فلانهما يقتضيان سيطرة مادية على العين التى يراد استعمالها أو استغلالها ، ولان لكل واحد من الشركاء فى الشيوع ان يستعمن أو يستغل كل ذرة من ذرات العين المملوكة شيوعا بقدر حصته . فان لا مناص لكل منهم من ان يتقيد فى استعمال ملكيته الشائعة واستغلالها بحق شركائه فى ذلك ايضا (١٥٥)، وبالتالى فانه لا يستطيع استعمال ملكيته الشائعة أو استغلالها الا بالاتفاق على ذلك مع جميع شركائه (١٥٦) . فاذا اراد ان يؤجر من العين بقدر حصته الشائعة فيها وجب ان يشرك معه فى عقد الاجارة سائر

---

(١٥٥) استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٩١٠ (٢٢ ص ١٠١) .

(١٥٦) ويلاحظ ان هذا الشرط ليس ضروريا فى عقد الايجار ابتداء فحسب ، بل ايضا فى تجديد الايجار وفى تغيير شروطه .

وتطبيقا لذلك حكم بانه اذا اجر جملة شركاء على الشيوع العين المؤجرة لشخص ثم انذره احدهم بعدم رغبته فى تجديد العقد ، كفى ذلك لعدم تجديده لان تجديد العقد مثل انشائه يجب ان تتوفر فيه الشروط اللازمة لصحة العقد ، ومن المقرر ان الشريك على الشيوع لا يملك ان ينفرد بتاجير العين المشتركة الا برضاء باقى الشركاء ، (مصر الابتدائية (استئنافى) ١١ اغسطس ١٦١٢ المجموعة ١٦ — ٧٧ — ١٤ ، المحاماة ٨ — ١٥ — ١٤ ، مجموعة عياشى الثانية نبذة ١٢٠ ، استئناف مختلط ١٤ يونيه ١٩١٦ (٢٨ ص ٤٢٨) .

وبأنه اذا اجر المالكان على الشيوع منزلهما الى آخر ، ثم انذر احدهما المستاجر فى الميعاد القانونى بزيادة الاجرة اذا اراد الاستمرار ، فاستمر المستاجر وطالبه الشريك الذى انذره بزيادة الاجرة ، وثبت ان الشريك الاخر لم يقره على زيادة الاجرة بل خفض اجرة حصته ، تعين رفض دعوى المطالبة بالزيادة وحدثت الدعوى الفرعية المطلوب بها تخفيض مقدار الاجرة فى حصة المدعى اسوة بما اجراه شريكه من خفض فى الاجرة ، وذلك لانه ولو ان المالك على الشيوع حر فى التصرف فى ملكه وادارته الا ان هذه الحرية مقيدة بوجوب التفاهم مع باقى الشركاء ، وليس للمالك على المشاع ان يحدث فى الملك المشترك تغييرات أو اضافات بغير رضا شركائه ، فهى ملكية مقيدة نوعا ما وتستمر على هذا الحال مادام الشيوع قائما (العطارين الجزئية ٨ فبراير ١٩٣١ المحاماة ١٢ — ٦٦٠ — ٣٣٢) .

وبأنه يجوز لكل من الشركاء على الشيوع أن ينذر المستأجر برغبته فى عدم التجديد وبطلب الاخلاء ، فيمتنع التجديد ويتعين الاخلاء ولو لم يبد سائر الشركاء مثل هذه الرغبة (استئناف مختلط أول يونيه ١٨٩٧ (٩ ص ٣٦٢) .

الشركاء (١٥٧) ، أو أن يحصل على موافقتهم على عقدها (١٥٨) • وقد نصت المادة ٨٢٦ فقرة أولى مدنى على أن « كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستغلها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء » ، ونصت المادة

---

(١٥٧) مصر الابتدائية (مستعجل) ٥ سبتمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ — ٥٨٣ ـ ٢٩٨ وقد جاء فيه أنه ولو أن الاصل ان للمالك على الشيوع حق الانتفاع بحصته الشائعة على الوجه الذى يراه الا أنه حق حكمى لا يمكن أن يقترن بأثر مادى فلا يملك تأجير حصته مفرزة أو شائعة أو كل العقار بغير رضاء شريكه ، فان طبيعة الشيوع تقضى بأن يكون لكل شريك حصة فى كل جزئية من جزئيات العقار • وان تجديد العقد الضمنى هو تعاقد جديد بنفس شروط العقد الاول ، لا يصح بغير قبول جميع الشركاء . فاذا نبه أحدهم على المستأجر بعدم التجديد تام فى ذلك مقام الجميع فلا يملك المستأجر حق التمسك بالتجديد بالنسبة للبعض دون الآخرين .

وفى هذا المعنى أيضا مصر الابتدائية (استئنافى) ٢٢ أغسطس ١٩٢٧ المحاماة ٨ — ٦٥ — ٣٤ المجموعة ٢٩ — ٥٧ — ٢٤ ، استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٠٧ (٢٠ ص ٢٣) .

وليس من الضرورى أن يشترك جميع الشركاء فى عقد اجارة واحد ، بل يكفى أن يؤجر كل منهم نصيبه الى المستأجر ذاته ، ولا مانع من اختلاف شروط الاجارة بالنسبة الى كل منهم ، وبوجه خاص لا مانع من تفاوت الاجرة التى يشترطها كل من المؤجرين ولو تساووا فى انصبة الملكية ، استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٩٢٨ (٤٠ ص ٢٣٦) .

ويرى بودرى لاكانتينرى وفال أن كل شريك يستطيع أن يؤجر حصته الشائعة دون موافقة شركائه (بودرى لاكانتينرى نبذة ١٣٢) ، ولكن الحجج التى يسوقانها لتأييد ذلك تدل على أنهما انما يقصدان تأجير حق الشريك فى الملكية الشائعة باعتباره مالا معنويا لان كل حق مالى يمكن تأجيره ولا يصطدم تأجير الملكية الشائعة بصعوبات الا اذا كان محل الاجارة منفعة العين ذاتها بالقدر الذى يخص الشريك (قارن فى هذا المعنى السنهورى ص ١١٣ هامش ١) ، ويشبه ذلك ما تقدم من تفرقة بين تأجير صاحب حق الانتفاع حقه فى المنفعة وتأجيره منفعة العين ذاتها (انظر ما تقدم فى ص ٨٦ وفى ص ١٠١) .

(١٥٨) استئناف ٢٨ مايو ١٩١١ المجموعة ١٢ — ٢٢٩ — ١١٦ مجموعة عياشى الاولى نبذة ٥٤ ، الوايلى ٢٣ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٥ ـ ٧٦٧ ـ ٦٢٥ ، استئناف مختلط ١٤ يونيه ١٩١٦ (٢٨ ص ٤١٨) .

ويجوز أن يؤجر فريق من الشركاء نصيبه الى الفريق الآخر ، فيخلص الانتفاع بالعين كلها للفريق المستأجر ، بصفته مالكا فيما يتعلق بحصته وبصفته مستأجرا فيما يتعلق بالباقى (بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٣ فى نهايتها) .

٨٢٧ على أن « تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك » •

ومن البدهى أن الشركاء يجوز لهم أن يعينوا باتفاقهم جميعا مديرا أو وكيلا يتولى عنهم ادارة المال الشائع ، سواء كان هذا المدير أو الوكيل واحدا منهم أو أجنبيا عنهم •

فاذا صدرت اجارة المال الشائع كله أو بعضه من جميع الشركاء فيه أو بموافقتهم جميعا أو ممن أنابوه فى ذلك باجماعهم نيابة خاصة كانت صحيحة ونافذة فى حقهم جميعا لكل مدتها ، أما اذا صدرت ممن وكلوه وكالة عامة كانت نافذة فقط فيما لايجاوز ثلاث سنوات •

غير أن المشرع لاحظ أن اتفاق جميع الشركاء فى الشيوع على طريقة استغلال العين المشاعة كثيرا ما يتعذر ، وبخاصة اذا كان عدد الشركاء كبيرا ، فتقوم المنازعات بينهم فى هذا الشأن ويؤدى قيامها الى تعطيل استغلال العين أو الى الاضرار به على الأقل ، ويكون لذلك أثره السيىء فى الاقتصاد القومى ، فرأى أنه لابد لتفادى هذا الضرر من الاستغناء عن اجماع الشركاء على طريقة الاستغلال ومن الاكتفاء بتغليب رأى ذوى كثرة الأنصبة على رأى ذوى القلة فى ذلك ، فنص فى صدر المادة ٨٢٨ فقرة أولى مدنى على أن « ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الادارة المعتادة (١٥٩) يكون ملزما للجميع • وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء ••• » ومؤدى ذلك أن يعتبر الشركاء ذوو أغلبية الأنصبة نائبين قانونا عن ذوى الأقلية ، فتكون الاجارة التى يعقدها الأولون نافذة فى حق أنفسهم وفى حق ذوى الأقلية ، دون أن يكون للأخيرين أن يعترضوا على ذلك قانونا ، ولا أن ينازعوا المستأجر فى انتفاعه بالعين المشاعة مالم يثبت أن الاجارة حصلت من

---

(١٥٩) ويعتبر الايجار فى مقدمة اعمال الادارة المعتادة (المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية للتقنين المدنى جـ ٦ ص ٨٦) •

الأغلبية بالتواطؤ مع المستأجر اضرارا بالأقلية فيجوز حينئذ لأى واحد من الأقلية أن يطلب عدم نفاذها فى حقه (١٦٠) .

ومؤداه أيضا انه اذا صدرت الاجارة من واحد من الشركاءلايملك اكثر من نصف الأنصبة فانها لا تسرى فى مواجهة باقى الشركاء الا اذا ارتضوه صراحة أو ضمنا (١٦١) .

ولم يرد فى النص مايقيد الاجارة الصادرة من ذوى الأغلبية بأن لاتجاوز مدتها ثلاث سنوات . واذا كانت المادة ٨٢٨ قد قصرت حكمها على « أعمال الادارة المعتادة » ، فليس المقصود بهذه العبارة ألا تدخل فيها الا الاجارة التى لاتجاوز مدتها ثلاث سنوات وفقا للمادة ٥٥٩ ، بل المقصود بها أعمال الادارة التى لا تقتضى تغييرا أساسيا أو تعديلا فى الغرض الذى أعد له المال الشائع بالمقابلة للحالة المنصوص عليها فى المادة ٨٢٩ ، حالة أعمال الادارة غير المعتادة التى لم يكتف القانون فى نفاذها بأن تكون صادرة من الأغلبية المطلقة بل اشترط أغلبية ثلاثة أرباع المال الشائع وجعل لذوى الأقلية حق التظلم الى المحكمة (١٦٢) . ومع ذلك

---

(١٦٠) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٦٠ ، نقض مدنى ٢٤ يناير١٩٨١ فى الطعن رقم ٣٥٨ سنة ٥٠ ق . فاذا كان الشركاء ثلاثة يملكون حصصا متساوية جاز لاثنين منهم أن يؤجرا المال كله الى اجنبى وتكون اجارتهما نافذة فى حق ثالثهم ، بل جاز لأحدهم ان يؤجر المال كله الى أحد الشريكين الآخرين دون رضا الثالث ، فتنفذ الاجارة فى حق الاخير لانها تكون تمت بموافقة ذوى الثلثين اذ يعتبر رضا الشريك المستأجر بالاستئجار موافقة ضمنية أيضا على التأجير ، اما اذا كان الشركاء أربعة متساوية حصصهم ، فلا يجوز التأجير الى أجنبى الا بموافقة ثلاثة منهم ويجوز التأجير الى أحدهم من اثنين فقط من الآخرين .

(١٦١) نقض مدنى اول فبراير ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٣٢٨ سنة ٤٤ ق ، وايضا نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٥٨٧ سنة ٤٣ ق ، وايضا نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢٧١ سنة ٤٧ ق .

(١٦٢) وجاء فى المذكرة الايضاحية للمادة ٨٢٩ مدنى من امثلة اعمال الادارة غير المعتادة ادخال تغييرات اساسية فى الغرض الذى اعد له المال لتحسين الانتفاع به ، وذلك كتحويل مطعم الى مقهى أو اعادة بناء منزل لجعله اصلح للاستغلال (مجموعة الاعمال التحضيرية للتقنين المدنى جـ ٦ ص ٨٨) .

فاننا نرى أن الاجارة الصادرة من ذوى الأغلبية لاتكون نافذة لأكثر من ثلاث سنوات ، لأنها تكون صادرة منهم بالاصالة عن أنفسهم وبالنيابة عن ذوى الأقلية ، ولأن النائب لايجوز اه أن يؤجر عن الأصيل لأكثر من ثلاث سنوات ولأن اجارة المال الشائع لافائدة منها الا اذا كانت نافذة فى حق جميع الشركاء ، فلا محل لاعتبارها نافذة فيما يجاوز ثلاث سنوات فى حق الأغلبية التى ابرمتها دون الاقلية (١٦٣) .

وللأغلبية أيضا أن تضع للادارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما خاصا يعين بمقتضاه من يتولى ادارة المال وتبين فيه شروط هذه الادارة وحدودها . ويسرى هذا النظام على جميع الشركاء حتى على الأقلية التى لم تشترك فى وضعه ، ويسرى حتى على خلفاء الشركاء سواء أكان الخلف عاما أم خاصا (المادة ٨٢٨ فقرة ثانية) .

فاذا لم يكن لأحد من الشركاء أغلبية الأنصبة ولم يتفق ذوو الأغلبية على شىء ، جاز لأى من الشركاء مهما قل نصيبه أن يطلب الى المحكمة المختصة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، وكان للمحكمة أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع (المادة ٨٢٨ فقرة أولى) (١٦٤) سواء من بين الشركاء المشتاعين أو من غيرهم ، وتحدد

---

(١٦٣) السنهورى فى الوسيط ٦ ص ٦٠ . وقد يقال أنه لافائدة من تقرير عدم نفاذ الاجارة الصادرة من الاغلبية لاكثر من ثلاث سنوات مادامت الاغلبية تستطيع عند انتهاء ثلاث السنوات الاولى تجديد الاجارة لثلاث سنوات أخرى وهكذا . ولكن الواقع أن فائدته تظهر اذا ما غير احد المؤجرين رأيه وكان انضمامه الى الاقلية يجعلها أغلبية ، فان عدم نفاذ الاجارة لاكثر من ثلاث سنوات يسمح حينئذ لهذه الاغلبية الجديدة بانهاء الاجارة من طريق عدم تجديدها فى نهاية ثلاث السنوات . أما لو اعتبرت الاجارة نافذة لكل مدتها ، فان الاغلبية الجديدة لا تستطيع شيئا حيالها .

(١٦٤) لم يرد فى النص تعيين المحكمة المختصة ، فيعتبر ذلك احالة الى قواعد الاختصاص العامة . غير أنه يلاحظ أن واضعى المشروع التمهيدى قد أبدوا عند وضع المذكرة الايضاحية رغبة فى أن يضاف الى هذه المادة النص على أن تكون المحكمة المختصة فى حالة العقار هى المحكمة الجزئية =

له سلطته • ويتعين على هذا المدير ان يلتزم هذه الحدود فيما يبرمه من اجارات بشأن المال الشائع على أن لا تجاوز مدة هذه الاجارات ثلاث سنوات بأى حال •

واذا لم تصدر الاجارة من جميع الشركاء أو من أغلبيتهم أو ممن عينوه هم أو عينته المحكمة لادارة المال الشائع ، جاز لأى من الشركاء ان يؤجر هذا المال بشرط عدم اعتراض الآخرين عليه •

وقد نصت المادة ٨٢٨ فقرة ثالثة على أنه « اذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم » • فاذا علم الشركاء الآخرون بالاجارة الصادرة من أحدهم ولم يعترض أحد منهم عليها اعتبر عدم اعتراضهم موافقة ضمنية وعد المؤجر وكيلا عنهم فى التأجير (١٦٥) • أما اذا اعترض البعض وسكت الآخرون ، اعتبر عدم اعتراض الأخيرين مع علمهم بالاجارة موافقة ضمنية عليها • فاذا اجتمعت لهم مع المؤجر أغلبية الأنصبة ، نفذت الاجارة فى حق الجميع حتى من اعترضوا ، وعد المؤجر وكيلا عمن لم يعترض ونائبا قانونيا عمن اعترض ، كما فى حالة التأجير ممن يملكون اغلبية الانصبة • وسواء

= التى يدخل فى دائرتها العقار (مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٨٦)• ولكن أحدا لم يلتفت الى ذلك فى المراحل التالية من الاعمال التحضيرية •

(١٦٥) انظر نقض مدنى ٢١ يوليه ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ — ١٥٠٥ — ٢٩٠ وقد جاء فيه ان رفع الدعوى بطلب الاخلاء لتغيير الاستعمال يندرج ضمن ادارة المال الشائع . ولما كان ايا من ورثة المؤجر الاصلى لم يعترض على انفراد احد الورثة برفعها ، فان ذلك يحمل على اعتباره وكيلا عنهم فى اقامتها ، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة غير وارد •

وأيضا نقض مدنى ٣١ مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٧٢ سنة ٤٨ ق وقد جاء فيه انه لما كان تأجير المال الشائع عملا من اعمال الادارة وكان ما يهدف اليه المطعون ضده الثانى بدعواه هو الزام الطاعن بتحرير عقد ايجار له عن عين النزاع ، واذ كان الطاعن لا ينازع فى انه القائم على ادارة العقار الكائن به عين النزاع دون باقى الشركاء على الشيوع ، فان الدعوى تكون قد وجهت الى من له صفة .

اعتبر المؤجر وكيلا أو نائبا قانونيا ، فانه لا يملك الا حق الادارة وبالتالى لا تكون اجارته نافذة فيما يجاوز ثلاث سنوات (١٦٦) .

ويستفاد من نص هذه الفقرة انه اذا تعدد ملاك العين المؤجرة ، فانه يمكن لمن يمتلك منهم اغلبية الانصباء فيها ان يطلب انهاء الاجارة بوصفه من اعمال الادارة (١٦٧) .

٧٢ م ـ عدم نفاذ اجارة المال الشائع التى تتم دون موافقة الشركاء ذوى الأغلبية ـ أما اذا اعترض من الشركاء من يملكون أغلبية الأنصبة ، كانت الاجارة كما فى اجارة ملك الغير صحيحة فيما بين العاقدين وغير نافذة فى حق المالكين جميعا (١٦٨) ، حتى فى حصة الشريك المؤجر اذ هو لا يستطيع تسليم هذه الحصة مفرزة للمستأجر طالما لم تقسم العين ولو قسمة مهايأة (١٦٩) . ويترتب على صحتها فيما بين العاقدين أن لا يجوز

---

(١٦٦) نقض مدنى ٣١ مايو ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٣٠٦ سنة ٤٦ ق وقد جاء فيه ان النص فى المواد ٨٢٧ و ٨٢٨ و ٥٥٩ و ٧٠١ مدنى يدل على ان حق تأجير المال الشائع باعتباره من اعمال الادارة كما يكون للشركاء مجتمعين ، يصح ان يكون لاصحاب الاغلبية . وتعتبر الاغلبية فى هذه الحالة نائبة عن أصحاب الاقلية نيابة قانونية فى ادارة المال الشائع ، ولكن لا تنفذ هذه الاجارة فى حق الاقلية الا لمدة ثلاث سنوات ، فاذا عقدت الاغلبية اجارة لمدة تجاوز ذلك كان للاقلية ان تطالب بانقاص المدة بالنسبة اليها الى هذا الحد ، اذ تعتبر الاغلبية فيما جاوز اعمال الادارة المصرح لها بأدائها متعدية على حقوق الاقلية التى يحق لها ازاء ذلك المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن هذا التعدى وذلك بطريق التنفيذ العينى مادام ممكنا بانهاء عقد الايجار المنصب على نصيبهم بعد انتهاء مدة السنوات الثلاث آنفة الذكر .

(١٦٧) انظر نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ ـ ٢ ـ ٣٣٢ ـ ٢٤٥ .

(١٦٨) يرى بعض الشراح وبعض الاحكام أن الاجارة فى هذه الحالة تكون باطلة أو منعدمة انظر استئناف مختلط ٢٠ أبريل ١٩٣٢ (٤٤ ص ٢٧٩) ، ١٤ يونيه ١٩١٦ (٢٨ ص ٤٢٨) . والغالب أنهم لاينظرون فى ذلك الا الى اثر العقد بالنسبة الى سائر الشركاء ، ولكن التكييف الصحيح هو الذى نقول به فى المتن . وفى هذا المعنى نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ ـ ١٨٤٦ ـ ٣١٦ .

(١٦٩) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٦١ ، عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٥٦ ص ٨٤ ، امام نبذة ٤٣ ص ٩٧ ، منصور نبذة ١٧٣ ص ٤٢٧ ، الصدة نبذة ٤٢ ص ٦٢ .

لأحدهما ابطالها • فلا يجوز للمؤجر ذلك ولو بحجة أن شركاءه اعترضوا على الاجارة وطالبوه بتمكينهم من الانتفاع بأنصبتهم (١٧٠) ، ولا يجوز للمستأجر ابطال الاجارة بمقولة ان عدم نفاذها فى حق الشركاء الآخرين يهدد حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكذلك لا يجوز له الفسخ مادام المؤجر قد سلمه العين المؤجرة ولم يتعرض له أحد فى انتفاعه بها (١٧١)• ويترتب عليها أيضا أن يثبت للمستأجر حق دائنية قبل المؤجر ، وهو وان لم يكن يخوله حقا مباشرا على العين المؤجرة (١٧٢) ، يخوله بصفته دائنا للمؤجر أن يستعمل حقوق الأخير قبل شركائه من طريق الدعوى غير المباشرة كحق الاشتراك فى الانتفاع ودعوى القسمة (١٧٣) • وكذلك يثبت للمؤجر حق مطالبة المستأجر بالأجرة •

أما عدم نفاذ هذه الاجارة فى حق الشركاء الآخرين ، ففيه تفصيل بحسب ما اذا كان محل الاجارة كل المال الشائع أو حصة شائعة فيه أو حصة مفرزة منه :

(أ) فاذا شملت الاجارة المال الشائع كله ، فانها تعتبر صادرة من مالك فيما يتعلق بحصة الشريك المؤجر ومن غير مالك فيما يتعلق بحصص الشركاء الآخرين • ولذلك يقع العقد صحيحا فيما بين المؤجر والمستأجر ، نافذا فيما يتعلق بحصة المؤجر وغير نافذ فى حق الشركاء الآخرين فيما يتعلق بحصصهم (١٧٤) ، فيجوز لهؤلاء أن يستردوا العين

---

(١٧٠) استئناف ١٠ يناير ١٩٠٦ المجموعة ٧ — ١٥٠ — ٧٢ مجموعة عباشى الاولى نبذة ٥٣ •

(١٧١) بلانيول وربيير جـ ١٠ نبذة ٤٤٣ •

(١٧٢) قضت محكمة النقض بأن مستأجر العقار لا يجوز ان يكون طرفا فى دعوى القسمة لانه ليس بذى حق عينى على العقار ، وان حقه باعتباره مستأجرا هو حق شخصى ولو كان عقد الايجار مسجلا لان هذا التسجيل لا أثر له الا ان يحتج به قبل من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة من المالك المؤجر فى حدود أحكام القانون لا أن يحتج به على المالك اذا صدر باطلا ممن لا حق له فى التأجير او تجاوز حدود حقه فى الادارة (نقض ١٠ فبراير ١٩٤٤ المجموعة ٤٤ ـ ١١١ ـ ٥٦) •

(١٧٣) بلانيول وربيير جـ ١٠ نبذة ٤٤٣ •

(١٧٤) نقض مدنى ٢٦ نوفمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢٧١ سنة ٤٧ ق•

المؤجرة من المستأجر باعتبار أن لهم فى كل جزء منها حصة (١٧٥) .

وقد كان المستأجر فى ظل التقنين الملغى يجوز له حينئذبصفته دائنا للشريك المؤجر أن يتمسك بحقوق الأخير فى المشاركة فى الانتفاع بكل ذرة من ذرات المال الشائع ، فلا يعتبر فى شغله العين المؤجرة متعرضا لحيازة سائر الشركاء بل حالا محل الشريك المؤجر ، فلا يجوز طرده بل يتعين الاتفاق معه على طريقة الانتفاع والالتجاء الى المحكمة لتعيين حارس أو مدير يتولى الادارة أو طلب قسمة العين قسمة نهائية أو قسمة مهايأة (١٧٦) .

أما فى التقنين الحالى فالعبرة بما يستقر عليه الشركاء ذوو أغلبية الأنصبة . وبما أن المفروض فى الحالة التى نبحث فيها أن الأغلبية غير موافقة على هذه الاجارة ، فهى تملك أن تؤجر العين الى شخص آخر وتكون هذه الاجارة الثانية نافذة فى حق المؤجر الأول فيكون هذا ملزما بتمكين المستأجر الثانى من الانتفاع بالعين كلها مدة الاجارة وبالتالى فانه لا يكون له فى هذه المدة حق شغل العين المؤجرة أو أى جزء منها ،

تقع باطلة (استئناف مختلط ٣ أبريل ١٩٣١) ، ٣ أبريل ١٩٣١ (٤٤ ص جرانمولان فى العقود نبذة ٣١٦ فى نهايتها ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٨٠ ص ١١٦ .

وحكم بان اجارة المال الشائع اذا تمت دون موافقة جميع الشركاء تقع باطلة (استئناف مختلط ٣ أبريل ١٩٣١) ، ٣ أبريل ١٩٣١ (٤٤ ص ٢٧٩) .

(١٧٦) انظر فى هذا المعنى نقض مدنى ٧ مارس ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ — ١٣٤٤ — ٥٩٦ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ٩٩ ، وانظر أيضا الاسكندرية الابتدائية (مستعجل) ٢٨ يناير ١٩٣٧ المحاماة ١٨ — ٩١ — ٣٥ وقد جاء فيه أنه « من المتفق عليه أن الايجار الصادر من أحد الشركاء عن جميع الملك المشاع أو عن جزء منه يعتبر صحيحا ونافذا بين المتعاقدين طالما لم يعترض عليه باقى الشركاء . ومؤدى ذلك انه لايملك اعتبار المستأجر حائزا بغير سند أو مغتصبا للعقار .. ، ويكون الفصل فى هذا البطلان ماسا بحقوق الخصوم ومن اختصاص محكمة الموضوع وحدها وخارجا عن اختصاص القضاء المستعجل الذى لا يتحقق الا اذا كان البطلان واقعا بحكم القانون أو أمرا مقررا لا نزاع فيه سواءبحكم سابق أو باتفاق صريح بين الخصوم » .

فيمتنع تبعا لذلك على المستأجر الأول أن يتمسك بحق ليس ثابتا لمدينه ، فيجوز طرده ورد العين الى الشركاء أو الى أغلبيتهم أو تسليمها الى المستأجر الثانى ٠

ويجوز للشركاء ذوى الأغلبية الذين لم تصدر منهم الاجارة الأولى أن يطلبوا طرد المستأجر من العين المؤجرة كلها دون أن ينتظروا نتيجة القسمة (١٧٧) ٠ ولكنهم اذا انتظروها ، وتمت القسمة عينا ، نفذ الايجار فيما وقع فى نصيب المؤجر ولم ينفذ فى حق غيره من الشركاء (١٧٨) ٠

---

(١٧٧) فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٤٣ ، ديمولومب جـ ٩ نبذة ٤٤٧ ، لوران جـ ٢٥ نبذة ٤٤ ، جيلوار جـ ١ نبذة ٥٤ ، أوبرى ورو ط ٥ جـ ٥ نبذة ٣٦٤ هامش ٨ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٨٠ ص ١١٢ و ١١٤ ٠

ويلاحظ أن أكثر الشراح المشار اليهم يقولون ان للشركاء غير المؤجرين ان يطلبوا ابطال الاجارة دون انتظار نتيجة القسمة . وقد حدا ذلك الاستاذين بودرى لا كانتنرى وفال الى معارضتهم بالقول بأنه لا يجوز للشركاء ذلك الا بعد ظهور نتيجة القسمة باعتبار أن عقد ايجار المال الشائع يكون معلقا على نتيجة القسمة فلا ينشىء أى التزام منجز ولا يخول للمستأجر الانتفاع الا بعد أن تتم القسمة وتقع العين المؤجرة أو بعضها فى نصيب المؤجر . فاذا لم يتحقق ذلك كان العقد كأن لم يكن (بودرى لاكانتيزى نبذة ١٣٢) . وهذا القول صحيح اذا ثبت أن نية العاقدين قد انصرفت الى تعليق الايجار على نتيجة القسمة ، اما اذا ثبت غير ذلك فانه لايمنع من صحة الايجار بين الطرفين فلا يجوز لايهما أن يبطله ،ولكنه لا يكون نافذا فى حق الشركاء الآخرين . واذا كان المؤجر قد سلم العين المؤجرة الى المستأجر جاز لهم طرد الاخير منها دون انتظار نتيجة القسمة . فاذا طرد المستأجر ثم تمت القسمة ووقعت العين المؤجرة كلها او بعضها فى نصيب المؤجر ، جاز للمستأجر أن يطالب بتمكينه من الانتفاع بها . وغنى عن البيان أنه لا يدفع أجرة الا عن المدة التى ترك له فيها الانتفاع بالعين المؤجرة .

(١٧٨) نقض ١٠ فبراير ١٩٤٤ المجموعة ٤٤ — ١١١ — ٥٦ . أما اذا بيعت العين بالمزاد لعدم امكان قسمتها عينا ، فان رسا المزاد على المؤجر نفذت الاجارة ، وان رسا على غيره من الشركاء لم تنفذ فى حقه لان الراسى عليه المزاد يعتبر هو المالك للعين منذ الاصل وتكون الاجارة واردة على ملك الغير ٠ أما أن رسا المزاد على أجنبى عن الشركاء ، اعتبر ذلك بيعا ونفذت الاجارة فى حق الراسى عليه المزاد اذا كان لها تاريخ ثابت سابق على البيع ولكن فى حدود نصيب المؤجر فقط لان الاجارة كانت =

(ب) واذا اقتصرت الاجارة على حصة المؤجر الشائعة فقط ، كان العقد بطبيعة الحال صحيحا ونافذا فى حق المؤجر ، ولكن يتعذر على هذا أن يسلم حصته الشائعة الى المستأجر ويتعذر بالتالى على الأخير أن ينتفع بهذه الحصة لأن كل واحد من الشركاء الآخرين له فى كل ذرة من المال الشائع مثل ما للشريك المؤجر من حقوق ، ويجوز له أن يشارك المستأجر فى الانتفاع بأى جزء من العين المؤجرة اذ أن حقوق الشركاء لا يفرز بعضها عن بعض الا بالقسمة (١٧٩) . والى أن تتم القسمة لا يكون لمستأجر الحصة الشائعة أكثر مما للشريك المؤجر (١٨٠) .

= فيما يتعلق بحصص الشركاء الاخرين واردة على ملك الغير فلا تنفذ بالنسبة الى حصصهم . بودرى لاكانتينرى نبذة ١٣٢ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥٢ ص ٦٣ .

غير أنه نظرا لتعذر انتفاع المستأجر فى هذه الحالة بالحصة الشائعة التى كان يملكها المؤجر ونظرا لان حقه شخصى فلا تسرى عليه أحكام ادارة المال المملوك شيوعا لعدة أشخاص . فلا يكون أمامه الا فسخ الاجارة ومطالبة المؤجر بالتعويض (فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥٢ ص ٦٣) .

لذلك يكون من مصلحة المستأجر فى هذه الحالة باعتباره دائنا لاحد الشركاء أن يستعمل حقه فى الاعتراض على قائمة المزاد لتعديل شروطها بما يحفظ له حقه فى الاجارة حتى يتفادى منازعة الراسى عليه المزاد فيما بعد . وقد أقرت محكمة النقض حق المستأجر فى ذلك حتى فى الحالة التى تكون فيها اجارته منصوصا عنها فى عقد بيع مسجل قبل اجراءات المزاد بحيث يستطيع مواجهة الغير بها (نقض مدنى ٥ مايو ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ — ٩ — ١١٠٩ — ١٤٥) .

(١٧٩) استئناف مختلط أول يونيه ١٨٩٧ (٩ ص ٣٦٢) .

(١٨٠) فاذا تمت القسمة وتسلم المستأجر حصة المؤجر المفرزة ، انحصرت آثار الايجار فى هذه الحصة المفرزة ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض فى ٢٦ أكتوبر ١٩٥٠ بأنه اذا أجرت شريكة حصتها شائعة فى أطيان وأنابت المستأجر فى تسلم هذه الحصة مفرزة بالاتفاق مع باقى شركائها ، وقام المستأجر فعلا بتسلمها مفرزة ، ووضع يده عليها محددة ، وعلمت الشريكة بذلك وأقرته ، فانه لا يجوز لها توقيع الحجز التحفظى على نصيبها شائعا فى محصولات جميع الاطيان استنادا الى عقد الايجار لان حقها فى الملكية قد انحصر فيما اختصت به مفرزا ، ولان حقها فى توقيع الحجز مقيد بما زرعه المستأجر فى الحصة التى اختصت بها ، ولأن حق امتيازها مقصور على ما يوجد بهذه الحصة دون غيرها (مجموعة أحكام النقض ٢ — ٩ — ١) .

وبما أن المفروض كما فى الحالة السابقة أن الأغلبية غير موافقة على الاجارة ، فان ما تبرمه هذه الأغلبية من أعمال ادارة يكون نافذا فى حق الشريك المؤجر الأول وفى حق المستأجر منه ، وبناء على ذلك يجوز الشريك الذى لا يملك النصاب اللازم لنفاذ الاجارة طرد المستأجر ما لم يكن باقى الشركاء منقسمين بحيث لا تجتمع لأيهم أو لأى فريق منهم أغلبية الأنصبة ، فحينئذ يجوز للشريك المؤجر أو للمستأجر منه باسمه أن يطلب الى المحكمة المختصة وفقا للمادة ٨٢٨ مدنى أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه ضرورة استغلال المال الشائع ، وقد تقر هذه المحكمة الاجارة الصادرة عن الحصة الشائعة وقد لا تقرها وتعين مديرا يدير هذا المال .

(ج) واذا أجر أحد الشركاء جزءا مفرزا من المال المشترك يعادل حصته الشائعة ، فانه لا يستطيع تسليم هذا الجزء المفرز الى المستأجر لأن ذلك يصطدم بحقوق الشركاء الآخرين (١٨١) . فتعتبر الاجارة اذن معلقة وفقا للقواعد العامة على شرط حصول القسمة بين جميع الشركاء ووقوع ذلك الجزء المفرز فى حصة المؤجر (١٨٢) ، فاذا تحقق هذا الشرط أنتجت الاجارة آثارها من وقت القسمة أو من وقت بدء الانتفاع ، والا امتنع على الاجارة أن تنتج أى أثر .

غير أنه لما كان التقنين المدنى الحالى قد أخذ بمبدأ الحلول العينى فى تصرفات الشريك المشتاع حيث نص فى المادة ٨٢٦ فقرة ثانية منه على أنه « اذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق القسمة . وللمتصرف اليه ، اذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، الحق فى ابطال التصرف » ، ولما كان الغرض من الأخذ بهذا المبدأ هو تصحيح جميع التصرفات القانونية الصادرة من أحد الشركاء

---

(١٨١) انظر استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص ٩٠) .
(١٨٢) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥٢ ص ٦٣ .

قبل القسمة بقدر الامكان ، وجب أن تفهم ألفاظ التصرف والمتصرف اليه بمعناها العام الذى يشمل جميع التصرفات القانونية لا بمعناها الضيق الذى يقتصر على التصرف فى الملكية • وبذلك يمكن القول بأنه اذا لم يقع الجزء المفرز فى حصة المؤجر ووقع فى حصته جزء غيره فان الاجارة ترد على هذا الجزء الأخير (١٨٣) و (١٨٤) ويكون للمستأجر اذا كـــان يجهل أن المؤجر لا يملك الجزء المؤجر ملكية مفرزة الحق فى ابطـــال الاجـــــارة •

٧٣ ـ تأجير المال الشائع لبعض الشركاء ـ ويلاحظ أنه لا مـــانع من أن يؤجر الشركاء على الشيوع العين الشائعة الى أحدهم ، فينفرد هذا بمنفعة العين بصفته مالكا بعضها ومستأجرا البعض الآخر (١٨٥) • ويكفى فى صحة هذا الايجار ونفاذه أن تكون للفريقين المؤجر والمستأجر أغلبية حصص العين الشائعة ، ولا يلزم أن تجتمع لهما ملكيتها كلهـــا • غير انه لا يجوز لأحد الشركاء ان يستقل بحيازة العين المملـــوكة على الشيوع دون موافقة من يملكون معه أغلبية الانصبة • وان فعـــل جاز الحكم بطرده رعاية لحقوق شركائه (١٨٦) •

---

(١٨٣) فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٥٦ ص ٨٣ هامش ٣ ، امام نبذة ٤٤ ص ٩٧ ، حجازى نبذة ٦٩ ص ١٢٩ • لبيب شنب نبـــذة ١٣٣ ص ١٦٦ . ويذهب فريق من الشراح الى انه لا محل للحلول العينى فى هذه الحالة لان المادة ٨٢٦ لم تقض به الا بالنسبة لاعمال التصرف ولان الايجار ليس منها (منصور نبذة ١٧٣ ص ٤٢٧ ، الصدة نبذة ٤٢ ص ٦٣). ويقول الاستاذ السنهورى انه اذا كان هذا الراى الاخير هوالادق من الناحية القانونية . الا ان الرأى الاول الذى رجح فى الفقه هو الايسر من الناحية العمليـــــة .

(١٨٤) وليس للمستأجر أن يعترض على نتيجة القســـــمة . وهى تسرى فى حقه دون حاجة الى تسجيلها لان القسمة مقررة للحق ، وليســـت منشئة له ، ولأن تسجيلها غير لازم للاحتجاج بها فيما بين المتعاقدين او طرفى الخصومة فى دعوى القسمة . ولانه اذا كان واجبا بالنسبة للغير وهم من لهم حقوق عينية على العقار محل القسمة ، فأن المستأجر ليس من بينهم لانه صاحب حق شخصى (نقض مدنى ٣ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ـ ١٤٢٣ ـ ١٩٢) .

(١٨٥) انظر بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٤٣ ، السنهورى نبذة ٨١ .

(١٨٦) نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٢٢٩ سنة ٤٨ ق • مجموعة احكام النقض ٣٠ ـ ١ ـ ٤٩٦ ـ ٩٦ •

واذا طلب القسمة فى أثناء هذه الاجارة أحد الشركاء ولو من غير المؤجرين والمستأجرين ،أجيب الى طلبه ، فاذا تمت القسمة عينا نفذت الاجارة فى حق الشركاء بالنسبة الى ما وقع فى نصيب كل منهم ، على أن لا تجاوز مدة سريانها فى حق الشركاء غير المؤجرين والمستأجرين ثلاث سنوات • واذا بيعت العين بالمزاد لعدم امكان قسمتها عينا ورسا المزاد على أحد الشركاء المستأجرين ، انقضت الاجارة باتحاد الذمة لأن هذا الشريك صار مالكا النصيب الذى كان يستأجره • واذا رسا المزاد على الفريق المؤجر ظل الايجار نافذا ووجب على المستأجر أن يزيد الأجرة المسماة بالقدر الذى يقابل النصيب الذى كان يملكههو • أما اذا رسا المزاد على أجنبى نفذت الاجارة فى حقه بشرط ثبوت تاريخها قبل البيع ،وكان نفاذها لمدة ثلاث سنوات فقط بالنسبة الى الحصص التى كانت للشركاء غيرالمؤجرين والمستأجرين ، ولكل مدتها بالنسبة الى باقى الحصص بشرط تسجيلها قبل البيع اذا كانت مدتها أكثر من تسع سنوات •

٧٤ ــ (ج) ايجار الأموال العقارية المحجوزة ــ نصت المادة ٦١٥ من تقنين المرافعات على أن « يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا » • ومن المعلوم أنه لا يترتب على الحجز غل يد المدين عن ادارة عقاراته المحجوزة ، فيجوز له أن يؤجرها كما كان يفعل قبل ذلك (١٨٧) ، مع ملاحظة تعلق حق الدائنين بثمار العقار من وقت تسجيل التنبيه ، مما

---

(١٨٧) قارن فى هذا المعنى استئناف مصر ١٩ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٣٨ ــ ٥١ ــ ١٩ وقد جاء فيه « أنه غير ممنوع على أى انسان أن يستأجر أرضا من شخص مكبل بالديون متى كان الايجار جديا ولم يقم أى دليل على التواطؤ بين المؤجر والمستأجر لان الايجار يكون حجة على الغير بثبوت تاريخه ولا يمكن اعتبار التأجير كالبيع الحاصل اضرارا بالدائن تؤخذ عليه صوريته بمجرد القرائن البسيطة ، والا امتنعت المعاملات وخشى كل مستأجر أن يستأجر أرضا من مدين ولو كانت اجارته صحيحة ، كما أنه غير ممنوع على المالك المدين أن يؤجر أطيانه لينتفع بها خصوصا اذا كانت حالته المالية لا تسمح له بتكاليف الزراعة والا لكان ذلك حجر عثرة فى سبيل استغلال الاطيان ، ولان التأجير لا يخرج العين من ملكية المدين ويمكن للدائن أن يحجز تحت يد المستأجر على الايجار » •

يجعل لهم حقوقا متعارضة مع حقوق المستأجرين ويجعلهم معتبرين من الغير فيما يتعلق بتاريخ الايجارات العرفية الصادرة من المدين (١٨٨) •

وبناء علىذلك فان الاجارات الصادرة من المدين قبل تسجيل التنبيه تكون نافذة فى حق دائنيه بشرط ثبوت تواريخها قبل تسجيل التنبيه (المادة ١٠٤٥ فقرة أولى مدنى) • غير أن هذا لا يمنع امكان الطعن فى هذه الاجارات من طريق الدعوى البولصية اذا توافرت شروطها وفقا للمواد ٢٣٧ مدنى وما بعدها (١٨٩) • ويلاحظ أنه اذا جاوزت مدة هذه الاجارات تسع سنوات فلا تنفذ فيما زاد عن هذا الحد الا اذا كانت مسجلة وفقا لأحكام قانون الشهر العقارى •

أما اذا كانت هذه الاجارات غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فيكون حكمها حكم الاجارة اللاحقة لهذا التسجيل • وهذه حكمها أنها لا تنفذ فى حق الدائنين الا اذا أمكن اعتبارها من أعمال الادارة الحسنة (١٩٠) (المادة ٦٢١ مرافعات) ، وهى لا تعتبر كذلك الا اذا كانت أجرتها لا تقل عن أجرة المثل وكانت مدتها لا تجاوز المدة المعتادة فى اجارة مثل هذا العقار • فاذا كانت المدة تجاوز ذلك وجب خفضها الى المدة المعتادة ، فتنفذ الاجارة فى حق الدائنين لمدة سنة أو سنتين أو ثلاثسنوات حسب الأحوال •

---

(١٨٨) أنظر كتابنا فى أصول الاثبات واجراءاته ــ الطبعة الرابعة سنة ١٩٨١ نبذة ٧٨ ص ٢٤٧ ومابعدها •

(١٨٩) فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٢١ مكررة .

(١٩٠) ويلاحظ أن المادة ٦٢٢ مرافعات لم تشترط فى نفاذ الاجارات غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق الدائنين الا أن تكون تلك الاجارات مما يمكن اعتباره من أعمال الادارة الحسنة ، ولو أن المادة ١٠٤٥ مدنى اشترطت فوق هذا الشرط أن لاتكون الاجرة المعينة فى هذه الاجارات قد عجلت . والعبرة فىذلك بنصقانون المرافعات لانه تال فى صدوره لنصالقانون المدنى ، فيعتبر ناسخا له ، ويكتفى فى نفاذ تلك الاجارة بأن تكون مما يدخل فى أعمال الادارة الحسنة ولا يشترط أن تكون الاجرة المقررة فيها لم تعجل (انظر تفصيل ذلك فى كتابنا فى التأمينات العينية الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ نبذة ٨٦) •

٧٥ — (د) الايجار الصادر من المريض مرض الموت — الأصل أن الشخص حر التصرف فى ماله ، سواء فى حال صحته أو فى حال مرضه ،وسواء كان تصرفه معاوضة أو تبرعا •

غير أن الشريعة الاسلامية تقيد حرية الشخص فى التصرف فى أمواله عن طريق التبرع ابتداء من الوقت الذى يمرض فيه مرض الموت ، فتعتبر أن لورثة الشخص حقا يتعلق بثلثى ماله ابتداء من ذلك الوقت وأن الشخص ينحجز فى مرض موته عن التبرع بأمواله فيما يجاوز ثلثها • فاذا تبرع بأكثر من الثلث ، كان حكم هذا التبرع حكم الوصية ، أى أنه لا ينفذ فى حق ورثته فيما جاوز الثلث الا اذا أجازوه ، وتفرض الشريعة الاسلامية أن البيع الحاصل فى مرض الموت قد قصد به التبرع وبالتالى تعطيه حكم الوصية الى أن يثبت أنه لم يقصد به التبرع •

وقد نقل التقنين المدنى الملغى عن الشريعة الاسلامية حكم البيع الصادر فى مرض الموت مع تحريف فيه جعل الحكم منتقدا • والمهم فى ذلك أنه لم يجر هذا الحكم على ما يقع فى مرض الموت من تصرفات أخرى غير البيع ، فرفضت المحاكم أن تطبقه على الايجار (١٩١) •

أما التقنين المدنى الحالى ، فلم يكتف باجراء هذا الحكم على البيع فى المادة ٤٧٨ منه ، بل عمم النص فى المادة ٩١٦ منه ، فأعطى حكم الوصية لكل عمل قانونى يصدر فى مرض الموت كالبيع والهبة والايجار والاقرار والابراء وغير ذلك من التصرفات مادام يقصد بها التبرع ، وجعل قصد التبرع مفروضا بمجرد ثبوت حصول التصرف فى أثناء مرض الموت •

---

(١٩١) مصر الابتدائية بهيئة استئنافية ١٩ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٤ — ٨٥٠ — ٦٣٦ ، وقد جاء فيه أن القانون المدنى لم ينص على بطلان عقود الاجارة الصادرة فى مرض موت المؤجر • والشريعة الاسلامية لا ترى بطلان هذه العقود • ولا يمكن اعتبار الاجارة اقرارا لان الاقرار يقع من جانب واحد والغرض منه الاثبات ، بعكس الاجارة فانها تقع من جانبين والغرض منها انتفاع المستأجر بمنافع الشىء مدة معينة وبأجرة معينة •

وبناء على ذلك اذا أجر الشخص ماله فى مرض موته ، فرض فيه أنه خول المستأجر منفعة العين المدعى بتأجيرها دون مقابل ، وسرى على الايجار حكم الوصية بالمنفعة ، فلا ينفذ فى حق الورثة الا اذا كانت قيمة المنفعة فى الاجارة كلها تخرج من ثلث مال المؤجر عند موته ، والا فينفذ فى حدود الثلث فقط ولا ينفذ فى الباقى الا اذا أقره الورثة ، لأن حقهم تعلق بأموال مورثهم منذ أن أصابه مرض الموت . أما اذا أثبت المستأجر أنه استأجر العين بأجر المثل ، فتنفذ الاجارة كاملة ولا تتأثر بحصولها فى مرض الموت . واذا ثبت أن الاجارة تمت بأقل من ثمن المثل فان كان الفرق عن مدة الاجارة كلها يخرج من ثلث التركة نفذت الاجارة كلها دون توقف على اجارة الورثة والا فلا تنفذ فيما جاوز الثلث الا باجازتهم .

٣ ــ توقيت المنفعة

٧٦ ــ **ضرورة توقيت المنفعة** ــ تقدم أن عقد الايجار بحسب تعريفه عقد موقوت يخول المستأجر منفعة العين المؤجرة لمدة معينة ، فيجوز أن يعقد الايجار لمدة ساعة أو يوم أو أسبوع أو شهر أو سنة أو عدة أشهر أو سنوات (١٩٢) أو للمدة التى يستغرقها عمل معين كرحلة أو مسابقة أو عرس أو مأتم (١٩٣) ، ولكن لا يجوز أن يكون مؤبدا (١٩٤). ويستفاد ذلك من نص المادة ٥٥٨ مدنى التى تعرف الايجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشىء معين مدة

---

(١٩٢) انظر ايضا ما سيجىء فى نبذة ٧٧ .

(١٩٣) انظر فى ذلك العطار ط ٢ ص ٧٥ وما بعدها .

(١٩٤) فى هذا المعنى استئناف مصر ٢١ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٤ ــ ٤٤١ ــ ٤٤٢ المجموعة ٢٥ ــ ١٦ ــ ١٣ ، بنى سويف الابتدائية أول يونيه ١٩٢٥ المحاماة ٦ ــ ٧٣١ ــ ٤٤٥ ، نقض مدنى ٢٠ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ــ ٢ ــ ٦٩٩ ــ ٣١٧ .

معينة لقاء أجر معلوم (١٩٥) أى انه يشترط فى الايجار ان يكون موقوتا وليس مؤبدا ، وان يكون توقيته لمدة معينة .

والغرض من ايجاب توقيت الايجار وعدم اجازة تأبيده حرص المشرع على عدم الفصل بين المنفعة والملكية بصفة مستمرة أو لمدة طويلة جدا ، لأن هذا الفصل من جهة يجعل المصلحة فى العناية بالمال المؤجر وتحسينه موزعة الى الأبد بين المستأجر والمالك ، فيهمل كل منهما فى اتخاذ ما يلزم لصيانة ذلك المال وتحسينه اعتمادا منه على الآخر ، ولأنه من جهة أخرى يعطل تداول الأموال ، وليس هذا ولا ذاك من مصلحة الثروة القومية فى شىء (١٩٦) .

وليس المقصود بالتأبيد الاستمرار اللانهائى ، ولا المقصود بالتوقيت مجرد تحديد وقت ينتهى فيه الايجار . وانما المقصود أن لا تكون مدة الايجار طويلة بحيث تجعل له عيوب التأبيد التى أراد المشرع أن يتحاشاها .

غير أن المشرع لم يحدد بصفة مباشرة المدة التى تعتبر حدا

---

(١٩٥) ولا يشترط أن تكون المدة متصلة ، بل يجوز أن تكون متقطعة تتخللها فترات لا يسرى عليها الايجار ، كايجار منزل للمصيف مدة ثلاثة مواسم مع ترك هذا المنزل للمؤجر خارج مواسم الصيف (السنهورى فى نظرية العقد ص ١٩٤ هامش ٣ ، عبد الباقى ص ١٠٧ هامش ١) أو ايجار دراجة لمدة ساعة واحدة كل يوم طوال موسم معين أو ايجار ملعب لمدة يوم واحد كل أسبوع لسنة واحدة (السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٤٣ هامش ١) . وتعتبر المدة معينة متى كانت قابلة للتعيين ، كما لو نص فى عقد ايجار مطحن على أن تكون مدته هى مدة قيام نظام التموين المعمول به وقت ابرام العقد (نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ـ ٩٨ ـ ١١) .

(١٩٦) فى هذا المعنى نقض فرنسى مدنى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ دالوز ١٩٣٠ ـ ١ ـ ١٣ وتعليق فواران ، وبلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٤٧ وانظر تعليلا آخر لتوقيت الايجار فى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ١١٤ ص ١٤، امام نبذة ٤٩ ص ١١٦ ، الصدة نبذة ٦٩ .

أقصى لما يجوز الاتفاق عليه فى عقد الايجار والتى تعتبر مجاوزتها تابيدا للايجار (١٩٧) .

---

(١٩٧) ففى القانون الفرنسى لم يرد نص على ذلك فى باب الايجـــار ، ولكن قانون ١٨ ــ ٢٩ ديسمبر ١٧٩٠ الخاص بعقد الامفيتيوز (وهو يشبه عقد الحكر) نص على أن مدة هذا العقد لا يصح أن تجاوز ٩٩ سنة ولا أن تحدد بأعمار أكثر من ثلاثة أشـــخاص ، فطبقت محكمة النقض بدوائرها المجتمعة هذا الحد الاقصى على عقد الايجار منذ أكثر من قرن (نقض فرنسى دوائر مجتمعة ٢٤ نوفمبر ١٨٣٧ سـيرى ١٨٣٧ ـ ١ ـ ٩٥٤) وأقرها الفقه على ذلك (بيدان جـ ١ نبذة ٤٧٤ ، بودرى لاكانتنيرى نبذة ١٢٠٢ ، بلانيـول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٤٧) ، غير أن الفقه انقسم فى شــــأن تطبيق هذا الحد الاقصى على ايجار المنقول أو عدمه ، فالقائلون بتطبيقه اســـتندوا الى أن التوقيت من مســـتلزمات الايجار بجميع أنواعه (بودرى لاكانتينيرى نبذة ١٢٥٥) ، والمعارضـــون فى ذلك استندوا الى أن قانون سـنة ١٧٩٠ المذكور مقصـور على العقار دون المنقول فلا محل لتطبيق الحد الاقصى الذى ورد فيه على ايجار المنقول (هيك جـ ١٠ نبذة ٢٧٤) . وقد اعتبر الفقه والقضاء عقد الايجار الذى يتفق فيه على استمراره طوال مدة حياة المستأجر أو المؤجر ايجارا مؤقتا لا مؤبدا (بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٤٨ ، بودرى لاكانتينيرى نبذة ١٢١٠) . وكذلك العقد الذى ينص فيه على سريانه ما شـاء المستأجر أو طالما قام المستأجر بدفع الاجرة بانتظام ، أو الى أن يتملك المستأجر العين المؤجرة (بودرى لاكانتينيرى نبذة ١٢١١ و ١٢٠٧ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٤٨) أو الذى يشـــترط فيه امتداده من مدة الى أخرى ما لم يخطر أحد الطرفين الآخر قبل نهاية احدى المدد برغبته فى وضع حد للعقـــد ، اذا كان العقد ينتهى على أى حال بوفاة أحد الطرفين ولا يمتد بين ورثتـــه والطرف الآخر (بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٤٨) .

وقد اختلف فى شأن عدة صور أخرى من الايجار . من ذلك الصـــورة التى يتفق فيها على استمرار الايجار ما بقيت العين المؤجرة ، فرأى البعض أن الايجار فى هذه الحالة يعتبر مؤقتا بمدة حياة المســـتأجر ما لم ينته قبل ذلك بهلاك العين المؤجرة (جييوار نبذة ٤٠٨) ، ولكن الراجح أنه يعتبر مؤبدا اذ لا فرق بين هذا الشرط والنص الصريح على التأبيد لان العقد حتى فى هـــذه الحالة الاخيرة لابد أن ينتهى بهلاك العين المؤجرة (بودرى لاكانتينيرى نبذة ١٢٠٦ ، بلانيول وريبير نبذة ٤٤٨) . وكذلك الصورة التى يتفق فيها على استمرار الايجار بين المؤجر من جهة وبين المستأجر وفروعه من جهة أخرى مادامت للمستأجر فروع ، فقضت محكمة النقض الفرنسى بدوائرها المجتمعة فى ٢٤ نوفمبر ١٨٣٧ (سيرى ١٨٣٧ ١ ــ ٩٥٤) باعتبـــار الايجار غــــير مؤبد مادام مقررا انقضاؤه بانقراض ذرية المســـتأجر . غير أن الشراح انتقدوا هذا الحكم واعتبروا الايجار فى هـــذه الحالة مؤبدا (أنظر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٤٨ ، بودرى لاكانتينيرى نبذة ١٢٠١ وراجع ما سيجىء فى نبذة ٨٠) .

ولم يكن فى التقنين المصرى الملغى نص على حد أقصى لمدة الاجارة (١٩٨) ، فجرى الفقه والقضاء على أن تعيين هذا الحد متروك لتقدير القاضى فى كل حالة على حدة (١٩٩) .

وفى مشروع تنقيح القانون المدنى وضع نص يقضى بتعيين حد أقصى لمدة الايجار بثلاثين سنة (٢٠٠) .

ولكن لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب حذفت هذا النص ولم تعن ببيان سبب حذفه ، فجاء التقنين المدنى الحالى خلوا من بيان ما يعتبر حدا أقصى لمدة الايجار .

لذلك يعتبر مبدأ توقيت الاجارة مقررا فى القانون المصرى فى المادة ٥٥٨ مدنى ولكن تقدير المدة التى تعتبر حدا أقصى للتوقيت متروك للقاضى بحسب الظروف (٢٠١) ، فقد يرى القاضى أن تعيين المدة بثلاثين سنة يجاوز حد التوقيت وقد يرى بالعكس من ذلك أن تحديدها بخمسين سنة لا يجاوز هذا الحد .

---

(١٩٨) وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يوجد فى القانون نص يقرر بطلان الايجار بسبب طول مدته (١٠ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٦١)) .

(١٩٩) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٤٦ ، جرانمولان نبذة ٣١٣ ، استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ (٧ ص ٣٥) ، استئناف أهلى ٢١ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٤ ـ ٤٤١ ـ ٣٤٢ المجموعة ٢٥ ـ ١٦ ـ ١٣ .

(٢٠٠) كانت المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدى والمادة ٥٩١ من المشروع النهائى تنص على أنه « اذا عقد الايجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة أو اذا كان مؤبدا ، جاز أن ينتهى بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد المتعاقدين مع مراعاة المواعيد القانونية . ويكون باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك . على أنه لا يجوز لاحد من المتعاقدين ان ينهى الايجار اذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ولو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة . واذا نص فى الايجار على انه يبقى مابقى المستأجر يدفع الاجرة فيعتبر أنه عقد لمدة حياة المستأجر » .

(٢٠١) نقض مدنى ٢٠ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ـ ٢ ـ ٦٩٩ ـ ٣١٧ .

غير أنه لما كان التقنين الحالى نص فى المادة ٩٩٩ منه فى باب الحكر على أنه لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة ، فيمكن القول بأن هذه المدة ذاتها تعتبر من باب أولى الحد الأقصى لما يجوز للقاضى أن يعتبره توقيتا لعقد الايجار ، أى أن سلطة القاضى فى تقدير توقيت الايجار من عدمه تنتهى عند مدة ستين سنة • فاذا جاوزت مدة الايجار هذا الحد تعين على القاضى أن يعتبر الايجار مؤبداً ، واذا لم تجاوزه كانت له سلطة التقدير بحسب ظروف التعاقد ، فيجوز له أن يعتبر التوقيت متوافراً أو أن يعتبر العقد مؤبداً حسب الأحوال (٢٠٢) •

على أن التقنين المدنى الحالى قد خرج الى حد ما عن مبدأ توقيت الاجارة عندما أخذ عن الشريعة الاسلامية بعض العقود التى ترد على المنفعة كالاجارتين (فى المادة ١٠١٣) وخلو الانتفاع (فى المادة ١٠١٤) • وسنعرض لهذه العقود فى القسم الثانى من هذا الكتاب •

٧٦ م — الاتفاق على مدة الايجار — ويجب أن يتم اتفاق الطرفين على تحديد مدة المنفعة محل عقد الايجار • فاذا عرضا لتحديد هذه المدة واختلفا فى ذلك ، كما لو عرض طالب الاستئجار أن يستأجر سيارة معينة لمدة شهر ، وقبل مالكها تأجيرها لمدة يوم واحد ، فان اختلافهما على تعيين مدة الاجارة يحول دون توافر التراضى بينهما على مدة المنفعة المعقود عليها ، فلا يتم انعقاد العقد بينهما للاختلاف على محله •

---

(٢٠٢) انظر فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٦٩ ، السنهورى فى الوسيط حـ ٦ نبذة ١١ ص ١٤٤ ، منصور نبذة ١٥٥ ص ٣٥٧ ، الصدة نبذة ٧٠ ص ٩٦ ، البدرارى ص ٧ • وقد ذهب بعض الفقه الى أن حذف المادة ٥٩١ من المشروع النهائى لتنقيح القانون المدنى هو حذف للحد الاقصى لمدة الايجار اكتفاء باقرار مبدأ التوقيت كما فى ظل التقنين القديم (كامل مرسى نبذة ٦٦ ، امام نبذة ٤٩ ص ١١٧) • وهناك رأى آخر بأن الحد الاقصى لمدة الايجار ستون سنة قياسا على الحكر وليس للقاضى تقدير فيما دون ذلك (لبيب شنب نبذة ١٠٥ ص ١٢٢) • وقد جعل التقنين المدنى العراقى (فى المادة ٧٤٠ منه) لمدة عقد الايجار الملزمة حدا أقصى قدره ثلاثون سنة أو حياة المؤجر أو حياة المستأجر •

أما اذا لم يعرض العاقدان أصلا لمدة الايجار ، بل سكتا عن تحديدها أو عن بيان كيفية تحديدها ، فلا يمكن القول بأنهما اختلفا في شأنه اختلافا ينتفي معه التراضي عليها ، بل يمكن القول أنهما اتفقا على مدة غير معينة . وكذلك اذا اتفقا على هذه المدة ولكن تعذر اثباتها أو اتفقا على مدة جاوزت حد التوقيت ، والأصل في هذه الاتفاقات جميعا أنه لا يتوافر فيها التراضي على مدة محددة للمنفعة المعقود عليها وأنها بالتالي لا يتم بها انعقاد الايجار .. غير أن المشرع تدخل في هذه الاحوال لتيسير انعقاد الايجار بوضع حكم مقرر أو مكمل لإرادة العاقدين في هذا الشأن ، فنص في المادة ٥٦٣ مدني على أنه اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة أعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الاجرة وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين اذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالاخلاء في المواعيد المنصوص عليها في هذه المادة (٢٠٣).

وقد طبقت محكمة النقض ذلك على حالة الاتفاق على مدة للايجار تجاوز حد التوقيت ، فقررت أنه متى ثبت للقاضي أن اتفاق الطرفين جاوز حد توقيت الايجار ، تعين عليه أن يحدد هو مدة الايجار تبعا لظروف وملابسات العقد ، حيث قالت « لئن كان عقد الايجار زمنيا مؤقتا ، الا أن المشرع لم يضع حدا أقصى لمدته ، فيستطيع المتعاقدان تحديد أية مدة للايجار مادامت هذه المدة لا تجعل الايجار مؤبدا أو في حكم المؤبد ، فاذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الايجار في حكم المؤبد ، أو اتفقا على مدة يتعذر تحديدها ، انعقد الايجار لمدة يحددها القاضي تبعا لظروف وملابسات التعاقد ، ويجوز له تحديدها بحياة المستأجر . لما كان ذلك وكان المتعاقدان في الاتفاق المؤرخ ... عقد جددا سريانه بمدة حياة المطعون عليه وورثته من بعده ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد استعمل حقه في تحديد تلك المدة بمدة حياة المطعون

(٢٠٣) انظر ما سيجيء في نبذة ٨١ .

عليه ، فانه لايكون قد خالف القانون (٢٠٤) وقالت فى حكم آخـــر أنه يجوز للمؤجر أن ينزل عن حقه فى الفسخ ، مما مؤداه أن يظل العقـــد مستمرا مادام المستأجر قائمـــا بالتزاماته ومنفذا لشروط العقد ، وتكون مدة العقد حينئذ حسب اتفاق العاقدين متعذرا تحـــديدها • فينعقـــد الايجار لمدة يحددها القاضى تبعا لظروف وملابسات التعاقد ، واذ لم يبين الحكم المطعون فيه هذه المدة ، فانه يكون معيبا ــ فضلا عن مخالفة القانون ــ بالقصور فى التسبيب (٢٠٥) •

٧٧ ــ تقرير حد أدنى لمدة الايجارات الزراعية وتقرير امتـــداد ايجار الأماكن ــ جرى البحث فى تعيين حد أقصى لمدة الايجـــار وذلك لضرورة توقيت الايجار ومنع تأبيده •

وظاهر أن هذا الغرض لا يقتضى تعيين حد أدنى لمدة الايجار ، فلم يتعرض المشرع لذلك فى الأصل ، وكان يجوز تأجير أى نـــوع من الأعيان لمدة ساعة أو يوم أو أسبوع أو شهر أو سنة أو أكثر •

غير أن المشرع لاحظ عند وضع قانون الاصلاح الزراعى أن قصر مدة الاجارة فى الأطيان الزراعية لا يجعل للمستأجر أى مصـــلحة فى تحسين الأرض واصلاحها ، فوق أنه يتيح للمؤجر أن يتعسف فى معاملة المستأجر بتهديده بعدم تجديد الاجارة اليه فى أى وقت ، فنص فى المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على أنه « لا يجوز أن تقل مدة ايجار الأرض الزراعية عن ثلاث سنوات » • فاذا عقد الايجـــار لمدة تقل عن ذلك ، سرى لمدة ثلاث سنوات على الأقل • ونص فى المادة ٣٧ مكررة على عدم جواز اخراج المستأجر من الأرض التى كان يزرعها مادام يفى الأجرة فى مواعيدها • ثم عدلت هذه الاحكام بالتعديل الذى ادخله القانون ٥٢/ ١٩٦٦ على المادة ٣٥ المشار اليها حيث نص فيهـــا على امتداد العقود بقوة القانون بعد انتهاء مدتها بحيث يمتنع عـــلى

---

(٢٠٤) نقض مدنى ٢٠ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ــ ٢ ــ ٦٩٩ ــ ٣١٧ •

(٢٠٥) نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧١٣ سنة ٥١ ق

المؤجر اخلاء الأطيان المؤجرة عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقـــد الا اذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد • (٢٠٦)

وكذلك نص المشرع فى قانون ايجار الأماكن ــ وهو الذى ينطبق على المساكن وغيرها ــ على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر ولو عنـــد انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد الا لاحد أسباب معينة عددتها على سبيل الحصر المادتان الثانية والثالثة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وما يقابلها فى القوانين التالية له واخرها المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦/١٩٨١ ، فترتب على ذلك امتداد عقود الايجار السابقة بقوة القانون الى حين صدور تشريع آخر يلغى هذا النص أو يعدله (٢٠٧)•

٧٨ ــ حكم الايجار الذى تجاوز مدته حد التوقيت ــ اذا كـــان الايجار معقودا لأكثر من ستين سنة أو لمدة أقل من ذلك ولكن القاضى يعتبرها بالنسبة الى هذا العقد مجاوزة حد التوقيت ، كان العقد مخالفا مبدأ توقيت الاجارة •

وقد اختلف الفقه والقضاء فى حكم هذه المخالفة ، فالكثرة على أن العقد يقع كله بسبب هذه المخالفة باطلا بطلانا مطلقا ، وحجتها فى ذلك ان هذه المخالفة مخالفة لشرط من مستلزمات الايجار وبالتالى للنظام العام ، وأن قانون سنة ١٧٩٠ الفرنسى اذ نص صراحة على تحـــريم عقد الأمفيتيوز لأكثر من ٩٩ سنة قد تضمن الحكم ببطلان هـــذا العقد اذا اتفق فيه على مدة تجاوز هذا الحد الأقصى (٢٠٨) •

---

(٢٠٦) انظر ما سيجىء فى نبذة ٢٩٥ مكرر •

(٢٠٧) انظر فى ذلك كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ، الطبعة الثامنة ١٩٨٢/١٩٨٣ • ومن المسلم ان هذا الامتداد القانون لا يعتبر تجديدا ضـــمنيا للعقـــد (نقض مدنى ٢٩ مايو ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ ــ ١٢٧٨ ــ ٢٢٠) •

(٢٠٨) أنظر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٤٧ ، بودرى لاكنتينرى نبـــذة ١٢٠٨ ، جيبيوار نبذة ٣٦ ، كولان وكابيتان جـ ٢ نبذة ٦٤٦ ، نقض مـــدنى فرنسى ٢٠ مارس ١٩٢٩ دالوز ١٩٣٠ ــ ١ ــ ١٣ وتعليق فواران ، استئنـــاف Angers ١١ ديسمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ ــ ٨٨ ــ ٤٥٧ ، استئنـــاف مصر ٢١ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٤ ــ ٤٤١ ــ ٤٣٢ المجموعة ٢٥ ــ ١٦ ــ ١٣ ، بنى سويف الابتدائية اول يونيه ١٩٢٥ المحاماة ٦ ــ ٧٣١ ــ ٤٤٥ • =

أما الأقلية فتذهب الى أن هذه المخالفة تجعل العقد باطلا فقط فيما يجاوز حد التوقيت ، أي أن العقد يعتبر صحيحا على أن تنقص مدته الى ستين سنة أو الى الحد الذي يعده القاضي حدا للتوقيت بحسب ظروف التعاقد (٣٠٩) .

ونحن نرى هذا الرأي الأخير أقرب من الأول الى روح التقنين المصري الحالي ، وذلك أولا لأن نص المشروع الاصلي كان يعتبر العقد الذي تجاوز مدته ثلاثين سنة صحيحا ولكن يجوز انهاؤه بناء على طلب أحد العاقدين ، وثانيا لأن القانون نص صراحة في المادة ١٤٣ منه على نظرية انتقاص العقد حيث قرر أنه اذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للابطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، الا اذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للابطال فيبطل العقد كله ، ثم انه طبق ذلك على عقد القرض بفوائد حيث نص على أن كل اتفاق على فوائد تزيد على ٧٪ يجب انقاص الفوائد فيه الى هذا الحد (المادة ٢٢٧) ، وعلى الاتفاق الخاص بالبقاء في الشيوع حيث نص على أنه اذا اتفق على البقاء في الشيوع مدة تجاوز خمس سنوات فالاتفاق يكون صحيحا لخمس سنوات فقط (المادة ٨٣٤) ، وعلى عقد الحكر حيث نص في المادة ٩٩٩ على أنه اذا عينت للحكر مدة أطول من ستين سنة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة فقط .

= ويرى بعض الشراح أن العقد لا يعتبر في هذه الحالة ايجارا ، بل بيعا في مقابل ايراد دائم هو أقساط الاجرة المتفق عليها ، فيقع على هذا الاعتبار صحيحا وتترتب عليه آثار البيع لا آثار الايجار (جيوار نبذة ٣٦ و ٣٩) ولكن آثار البيع تختلف اختلافا جوهريا عن آثار الايجار ، وأهمها انتقال الملكية وتبعة الهلاك الى المشتري ونشوء حق امتياز البائع لضمان الثمن ، وهذه كلها آثار لا يصح ترتيبها الا اذا اتجهت اليها فعلا نية المتعاقدين ، فلا يصح ترتيبها لمجرد تأبيد الايجار بل يجب اقامة الدليل على اتجاه نية العاقدين اليها .

(٣٠٩) أنظر أوبري ورو ج ٥ نبذة ٣٦٤ هامش ٤ ، جيوار ج ١ نبذة ٣٧ ، استئناف جرينوبل ١١ مايو ١٨٩٧ دالوز ١٨٩٨ ـ ٢ ـ ٤٣٨ . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا نص في القانون يجيز الحكم ببطلان عقد الايجار بسبب طول مدته ، استئناف مختلط ١٥ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ٦١) .

وبما أننا قد أخذنا في تعيين الحد الأقصى لتوقيت الايجار بالحد الأقصى الذي عينه المشرع للحكر، كما أخذ شراح القانون الفرنسي في الايجار بالحد الأقصى للأمفيتيوز، تعين علينا أيضا الأخذ في الايجار بالجزاء الذي وضعه المشرع لمجاوزة الحد الأقصى في الحكر وهو انقاص المدة الى حد التوقيت (٢١٠).

---

(٢١٠) فى هذا المعنى منصور نبذة ١٥٥ ص ٢٧٥ ، الصدة نبذة ٧٠ ص ٩٧ ويرى زميلنا الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي (في نبذة ٧ [illegible] من كتابه) ان الايجار يقع في هذه الحالة باطلا بطلانا أصليا كعقد ايجار مؤبد ولكنه يتحول الى عقد ايجار مؤقت اذا تبين أن نية الطرفين المحتملة كانت تنصرف الى هذا العقد الاخير لو علما ببطلان الاول . ونحن نرى أن تطبيق نظرية انقاص العقد على هذه الحالة أولى من تطبيق نظرية التحول (أولا) لانه أقرب الى [illegible] الموضوع كما بيناه في المتن و (ثانيا) لانه يغنينا عن البحث في احتمال انصراف نية العاقدين الى الايجار المؤقت لو علما ببطلان الايجار [illegible] المؤبد حيث أن نظرية انقاص العقد لاتقتضي هذا البحث ، و (ثالثا) لأن [illegible] لا يحول [illegible] أن أحد الطرفين كان يجهل عدم صحة الاتفاق على المدة التي عينت في العقد [illegible] كان يقبل التعاقد لأقل من هذه المدة ، فلسنا في حاجة الى الاخذ بنظرية التحول للوصول الى تحلل العاقد من العقد بحجة أن نيته لم يكن [illegible] انصرافها الى الايجار المؤقت . قارن السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ١١٧ ص ١٥٠ هامش ١ . وهو يعزز هذا النقد ويرى الاخذ بما ذهبنا اليه في المتن دون حاجة الى الاستناد في ذلك الى نظرية انقاص العقد استنادا مباشرا بل يشار اليها للاستئناس فحسب .

واذا كانت أغلبية الفقه والقضاء في فرنسا قد ذهبت الى القول ببطلان العقد كله بطلانا مطلقا في هذه الحالة ، لا بالانقاص ، فلم تكن في ذلك الامسايرة لنفس المنطق الذى تقول به لان قانون سنة ١٧٩٠ الخاص بالامفيتيوز لم يتضمن نصا على انقاص مدة الامفيتيوز المؤبد الى ٩٩ سنة ، ففسر على أن الامفيتيوز المؤبد يقع باطلا كله ، وقيس عليه الايجار الذى يجاوز حد التوقيت ، فقيل ببطلانه بطلانا كليا . أما عندنا فالامر بخلاف ذلك كما تقدم ومع ذلك فقد وجد عندنا رأى يقول ببطلان الايجار وعدم انقاصه أو تحوله (كامل مرسى نبذة ٦٦ ، امام نبذة ٤٩ ص ١١٨ ، البدراوى ص ٨) .

أما المشرع العراقي ، فقد خالف كلا المذهبين المتقدمين ، اذ لم يرتب على تأبيد الايجار بطلانه ولا نقص مدته بقوة القانون ، بل أجاز انهاءه بعد انقضاءثلاثين سنةبناء على طلب أحد العاقدين مع مراعاة مواعيد التنبيه =

وقد أخذت بذلك محكمة النقض ، فقالت « لئن كان عقد الايجار زمنيا مؤقتا ، الا ان المشرع لم يضع حدا اقصى لمدته ، فيستطيع المتعاقدان تحديد اية مدة للايجار مادامت هذه المدة لا تجعل الايجار مؤبدا أو فى حكم المؤبد . فاذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الايجار فى حكم المؤبد ، أو اتفقا على مدة يتعذر تحديدها ، انعقد الايجار لمدة يحددها القاضى تبعا لظروف وملابسات التعاقد ويجوز له تحديدها بحياة المستأجر (٢١١) .

فاذا اتفق المتعاقدان على تحديد مدة الايجار بحياة المستأجر وورثته من بعده ، جاز للمحكمة ان تعتبر اتفاقهما مجاوزا حد التوقيت وان تقصره على مدة حياة المستأجر وحده (٢١٢) ، وقالت فى حكم آخر انه يجوز للمؤجر ان ينزل عن حقه فى الفسخ ، مما مؤداه ان يظل العقد حينئذ حسب اتفاق العاقدين متعذرا تحديد مدته ، فينعقد الايجار لمدة يحددها القاضى تبعا لظروف وملابسات التعاقد ،واذ لم يبين الحكم المطعون فيه هذه المدة ، فانه يكون معيبا ــ فضلا عن مخالفة القانون بالقصور فى التسبيب (٢١٣) .

على أن القول بعدم بطلان الايجار وبانقاص مدته فقط الى حد التوقيت اذا جاوز هذا الحد لا يمنع المتعاقد الذى كان يجهل أن عقده قد جاوز هذا الحد من أن يطلب ابطال العقد بسبب الغلط الذى وقع فيه اذا أثبت أن هذا الغلط كان جوهريا أى أنه ما كان يقبل التعاقد لو علم أن مدته ستقتصر على المدة التى تنتهى عند حد التوقيت الذى عينه القاضى، كما اذا استأجر شخص أرضا فضاء لتسيير خط سكة حديدية فيها لمدة تسع وتسعين سنة ، معتقدا أن الايجار جائز لهذه المدة ، ثم ثبت أنه

= القانونية على ان لايجوز لاحد المتعاقدين ان ينهى الايجار اذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ولو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة (المادة ٧٤٠ مدنى عراقى) .

(٢١١و٢١٢) نقض مدنى ٢٠ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ــ ٢ ــ ٦٩٩ ــ ٣١٧ .

(٢١٣) نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧١٣ سنة ٥١ ق .

ما كان يقبل استئجار هذه الأرض لهذا الغرض لمدة خمسين أو ستين سنة فقط ، وهى المدة التى عينها القاضى باعتبارها حدا أقصى لهذا الايجار ، جاز له طلب ابطال العقد بسبب الغلط (٢١٥) .

٧٩ ــ تعيين بدء مدة الايجار ونهايتها ــ تقدم أن اتفاق الطرفين يجب أن يتناول الانتفاع بالعين المؤجرة ومداه ، أى تحديد مدته . ويقتضى تحديد مدة الايجار تعيين الوقت الذى يبدأ فيه انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة والوقت الذى يستمر فيه هذا الانتفاع .

أما بدء الانتفاع ، فهو الوقت الذى يحل فيه التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة . وطبقا للقواعد العامة ، يحل هذا الالتزام فورا ، أى من وقت ابرام العقد ، ما لم يكن مضافا الى أجل (المادة ٣٤٦) (٢١٦) ، فتبدأ مدة الاجارة من الوقت الذى سمى فى العقد ، وان لم يسم فمن تاريخ العقد .

وأما مقدار الزمن الذى يحق للمستأجر أن ينتفع فى أثنائه بالعين المؤجرة ، فقد يتفق الطرفان صراحة على تعيينه ، وقد يسكتان عن تعيينه وقد يتعمدان اغفاله . ولكل من هذه الحالات حكمها .

٨٠ ــ (أ) الاتفاق صراحة على مدة الايجار ــ اذا اتفق الطرفان صراحة على مدة الايجار ، فاما أن تكون المدة المتفق عليها معينة واما أن تكون غير معينة .

وتكون المدة المتفق عليها معينة اذا كان لها نهاية معلومة كتعيينها بعدد من الأيام أو الأسابيع أو الأشهر أو السنين وكتحديد نهايتها

---

(٢١٥) فى هذا المعنى السنهورى جـ ٦ ص ١٥٠ ويبدو أنه يريد أن يستغنى بنظرية الغلط عن نظرية انقاص العقد .

(٢١٦) المادة ٧٣٩ مدنى عراقى .

بحلول أجل معين أو بموت شخص بذاته الخ • فالاجارة المعقودة لمدة حياة المؤجر أو لمدة حياة المستأجر تعتبر ذات مدة معينة تنتهى بانقضائها ، ولو أنه لا يعلم سلفا الوقت الذى تنقضى فيه مدتها • وكذلك الاجارة المعقودة لمدة سنة قابلة للامتداد من سنة الى أخرى بمجرد عدم انذار أحد الطرفين الآخر بانهاء الاجارة قبل انقضاء السنة الجارية (٢١٧) ، فان مدتها تعتبر معينة بحياة العاقدين وتنتهى على الأكثر بموت أحدهما وان كان لا يعلم سلفا متى تنتهى (٢١٨) • وفى هذه الأحوال جميعا لا يصح أن تجاوز مدة العقد بأى حال ستين سنة أو المدة التى يعتبرها القاضى حدا للتوقيت فيه (٢١٩) •

ويحدث احيانا أن يتفق الطرفان على أن الايجار يستمر ما شاء المستأجر ، أو مادام المستأجر قائما بسداد الأجرة (٢٢٠) • ويرى

(٢١٧) انظر ٨ أبريل ١٩٣٧ المحاماة ١٧ - ١٢٤٢ - ٦١٤ وقد جاء فيه أن هذا الاتفاق صحيح جائز قانونا ولا يحوى شرطا اراديا باطلا ، انظر ايضا مصر الابتدائية ١٤ أكتوبر ١٩٣٦ المحاماة ١٦ - ٢٣٥ - ١٤٠ •

(٢١٨) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١١٦ ص ١٤٧ • وفى فرنسا تعتبر من هذا القبيل أيضا الاجارة التى تعقد لثلاث سنوات أو ست أو تسع ، وتكيف بأنها اجارة ذات مدة محددة بتسع سنوات مع تخويل أحد الطرفين أو كليهما حق انهائها بالتنبيه على الطرف الآخر بذلك قبل نهاية مدة ثلاث السنوات الاولى أو الثانية (انظر بيدان ج ١١ نبذة ٤٧٦ ، بودرى لاكانتينيرى نبذة ١٢١٩ مكررة) •

(٢١٩) راجع ما تقدم فى نبذة ٧٦ •

(٢٢٠) قضت محكمة جرجا الجزئية بأن هذا الشرط يقع صحيحا ويكون أقصى مدة الاجارة مدة حياة المستأجر (١١ فبراير ١٩٢٩ المحاماة ٩ - ٥٦٩ - ٣٤٥) وفى هذا المعنى ايضا استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٨٨٤ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٩ ص ٩٩) •

وحكم بأنه اذا كان تجديد العقد معلقا على ارادة المستأجر فالشرط صحيح • أما اذا كان معلقا على ارادة المؤجر وحده فهو باطل (رشيد الجزئية ٦ أكتوبر ١٩٢٢ المجموعة ٢٦ - ٢٠١ - ١١٩) • وفى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١١٦ ص ١٤٦ والهامش ٣ ، لبيب شنب نبذة ١٠٥ ص ١٢١ •

بعض الشراح أن هذا الايجار يعتبر على أكثر تقدير ايجارا لمدة حياة المستأجر لأن رخصة الابقاء على الايجار لا تنتقل الى الورثة ، فتسرى عليه أحكام الايجار ذى المدة المعينة ولا ينتهى الا بانهاء المستأجر اياه أو بموت المستأجر (٢٢١) • ويرى البعض الآخر أن العقد لا يعتبر فى هذه الحالة ايجارا لمدة حياة المستأجر مادام المستأجر يستطيع انهاءه فى أثناء حياته ويفضلون اعتباره ايجارا لمدة غير معينة ، لأن جعل نهاية مدته منوطا بمحض مشيئة المستأجر دون أى ضابط آخر يجعل هذه المدة غير محدودة بحد معين (٢٢٢) • وهذا هو مثل الاتفاق على تحديد مدة للعقد غير معينة ، والواقع أنه لا فرق بينه وبين حالة السكوت عن تعيين المدة •

٨١ – (ب) عدم تعيين مدة الايجار فى العقد : [illegible]

مدنى على أنه « اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير [illegible]

(٢٢١) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٤٨ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٤ هامش ٢١ مكرر ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٤٦ • وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٧٤٠ فقرة ثانية مدنى عراقى •

(٢٢٢) جيوار جـ ١ نبذة ٤٠ ، بودرى لاكانتينيرى نبذة ١٢١٩ ، استئناف مختلط ١٨ يونيه ١٨٩١ (٣ ص ٤٠٤) ، استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات بتاريخ ٢١/٣/٧٤ فى الاستئناف رقم ٢٤١٢ سنة ٩٠ ق ، وقد جاء فيه ان النص فى العقد على ان ليس للمؤجر ان يخلى المستأجر من العين المؤجرة طالما كان هذا قائما بسداد الايجار ليس من شأنه ان يجعل العقد مؤبدا أو لمدة حياة المستأجر أو منوطا بمشيئته طالما ان المدة فيه محددة بأنها « مشاهرة » بل يعتبر منعقدا للمدة المحددة لدفع الاجرة ، وهى شهر ، وينتهى الايجار بانهاء المدة اذا حصل التنبيه بالاخلاء فى الميعاد القانونى ، وفضلا عن ذلك جميعه فقد ثبت على المستأنفين بما تدل عليه انذارات العرض المقدمة منهما انهما تخلفا اكثر من مرة فى اداء الاجرة المستحقة عليهما فى المواعيد المحددة لها •

ويرى بودرى لاكانتنيرى وفال أن رخصة الابقاء على الايجار فى هذه الحالة تنتقل الى ورثة المستأجر بعد موته (نبذة ١٢١١) •

معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة (٢٢٣) •

ويعتبر الايجار معقودا دون اتفاق على مدة اذا سكت العاقدان عن ذكر المدة أصلا ، ففى هذه الحالة يعتبران أنهما قد أحالا الى المدة التى يعينها القانون عند عدم الاتفاق على ما يخالفها •

ويكون الايجار معقودا لمدة غير معينة اذا اتفق الطرفان على مدة دون أن يعينا ضابطا يحدد نهايتها (٢٢٣ مكرر) • وقد تقدم أن الموت يعتبر ضابطا ثابتا وتعتبر المدة المحددة به أو بحياة المستأجر أو المؤجر معينة ، أما محض مشيئة المستأجر أو المؤجر فلا يعتبر ضابطا ثابتا بل تعتبر المدة التى نص على انتهائها به مدة غير معينة • هذا وقد نص القانون من جهة أخرى على أن تجديد الايجار تجديدا ضمنيا يكون دائما لمدة غير معينة (٢٢٤) (المادة ٥٩٩ مدنى) •

وتكون المدة متعذرا اثباتها اذا أقر الطرفان بأنهما عينا للايجار مدة معينة ولكنهما تنازعا على مدى هذه المدة ولم يتمكن أحدهما من اثبات ادعائه •

ففى هذه الأحوال جميعا اذا كانت العين المؤجرة مما تدفع أجرته باليوم كسيارة أو فيلم سينمائى ، فان الاجارة تعتبر مدتها يوما واحدا ، واذا كانت مما تدفع أجرته بالشهر كالمساكن والحوانيت اعتبرت

---

(٢٢٣) وكانت تقابلها فى التقنين الملغى المادة ٣٨٣/٤٦٨ ، وانظر الاسكندرية الابتدائية ٢٦ يناير ١٩٢٧ المحاماة ١٨ ـ ١٠٥٨ ـ ٤٦٣ ؛ استئناف مختلط ١٨ يونيه ١٨٩١ (٣ ص ٤٠٤) ، ٢٧ مارس ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٢٨) •

(٢٢٣ مكرر) انظر تطبيقا هاما لذلك فى نقض مدنى ٥ مارس ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض ٣١ ـ ٧٤١ ـ ١٤٦ •

(٢٢٤) مصر الابتدائية ٢٤ فبراير ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ـ ٣٢١ ، دمياط الجزئية ٧ ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ـ ٤٦٤ ـ ٢٣١ ، دمياط الجزئية ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٣٦ ـ ١٢٥ ـ ٥٠ ، ايتاى البارود ١٤ أغسطس ١٩٣٨ المجموعة ٤٠ ـ ٥٧٦ ـ ٢١٥ ، قارن عكس ذلك مصر الابتدائية مستعجل ١٧ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ـ ٤٤٩ ـ ٢٠٦ •

مدتها شهرا واحدا ، واذا كانت مما تدفع أجرته بالسنة كالأطيـــان الزراعية اعتبرت مدتها سنة واحدة (٢٢٥) •

على أن المشرع لم يقف فى التقنين الحالى عند هذا الحد من تعيين مدة العقد بحسب المدة التى تدفع عنها الأجرة ، بل اعتبر هذه المدة قابلة للامتداد لمدد أخرى مساوية لها اذا لم يبد من أحد العاقدين ما يدل على عدم رغبته فى هذا الامتداد بعد حد معين ، على أن يمنح العاقد الآخر مهلة مناسبة يتدبر فيها أمره • ولذلك نص بعد مـا تقدم فى المادة ٥٦٣ ذاتها على أن « ينتهى (الايجار) بعد انقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين اذا هو نبه على المتعـاقد الآخر بالاخلاء فى المواعيـد الآتى بيانها :

(أ) فى الأراضى الزراعية والأراضى البور اذا كانت المـدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر ، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر • فاذا كانت هذه المدة أقل من ذلك ، وجب التنبيه قبل نصفها الأخـير ، كل هذا مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقا للعرف •

(ب) فى المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما الى ذلك اذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر ، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير •

---

(٢٢٥) ويلاحظ أن التقنين الحالى يجعل الحـكم واحدا فى ايجـار لم تحدد مدته أو حددت له مدة غير معينة ، وفى ايجار عينت مدته ولكـن تعذر اثباتها ، أما التقنين الملغى فكان يميز بين الفرض الاول والفرض الاخيـر ، فيتفق مع التقنين الحالى فى الفرض الاول (المادة ٤٦٨/٣٨٣) • وينص فيمـا يتعلق بالفرض الاخير على أن يكون تعيين المدة حسب عرف البلد (المـادة ٤٤٦/٣٦٢) • وكانت المـادة ٤٦٨/٣٨٣ لا تستقصى كل الحـالات وكانت المواعيد فيها أطول مما فى التقنين الحالى ، وقد حكم بأن هذه المادة لا تنطبق على الورش والمصانع والاراضى الفضاء الواقعة فى أطراف المدينة والمعـدة لهذه الورش والمصانع ، فيكون للقاضى فيما يتعلق بهذه الامكنة أن يحدد المدة التى يعتبر العقد مبرما لها والميعاد الذى يجب فيه التنبيه (استئنـاف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٨٩١ (٤ س ٨٧) •

(جـ) فى المساكن والغرف المؤثثة وفى أى شيء غير ما تقدم اذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر ، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر • فاذا كانت أقل من ذلك ، وجب التنبيه قبل نصفها الأخير (٢٢٦) •

ويعتبر الحكم الذى تضمنته المادة ٥٦٣ حكماً مقيداً لارادة العاقدين سيعمل به ما لم يتفقا على ما يخالفه • فيجوز لهما أن يتفقا على اطالة مدة التنبيه أو على تقصيرها (٢٢٧) •

ويجوز لمن وجه اليه التنبيه الذى يجاوز فيه موجهه الميعاد المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر ان يختار بين انهاء العقد قبل استيفائه الفترة التى حددها القانون لمصلحته وبين التمسك باستكمال هذه الفترة قبل انهاء العقد (٢٢٨) •

ويلاحظ على مواعيد التنبيه المختلفة أن المشرع اتبع فيها قاعدة عامة هى جعل ميعاد التنبيه نصف ميعاد دفع الاجرة ، على ألا يكون ميعاد التنبيه أطول من ثلاثة أشهر فى الأراضى الزراعية والأراضى البور مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقا للعرف ، ولا أطول من شهرين فى المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما الى ذلك ، ولا أطول من شهر واحد فى المساكن والغرف المؤثثة وفى أى شيء غير

---

(٢٢٦) وقد نص التقنين المدنى العراقى على مثل ذلك فى المادة ٧٤١ منه • أما التقنين السورى ، فلم يكتف بتحديد مدة الايجار فى هذه الاحوال بالمدة التى دفعت أو حددت عنها الاجرة بل جعل لهـا حداً أدنى فى الاراضى الزراعية سنة زراعية ، وفى المنازل والدكاكين والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما الى ذلك سنة واحدة ، وفى المساكن والغرف المفروشة شهراً واحداً ، واتبع فى مواعيد التنبيه ذات المواعيد التى نص عليها القانون المصرى (أنظر المادة ٥٣١ مدنى سورى) •

(٢٢٧) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ١٢٠ ص ١٥٦ •

(٢٢٨) نقض مدنى ٢٤ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ ـ ١ ـ ٩٢٧ ـ ١٧٢ •

ما تقدم (٢٢٩) (راجع فيما يتعلق بميعاد التنبية وأثره ما سيجيء في نبذة ٢٦٦) .

٨٢ - (ج) عدم الاتفاق صراحة أو ضمنا على تعيين مدة الايجار - فاذا لم يتفق العاقدان على مدة الايجار ولم يمكن اعتبار سكوتهما عن ذلك احالة ضمنية الى نص المادة ٥٦٣ ، كأن يكونا قد حاولا الاتفاق على تعيين المدة فلم يوفقا ، تعذر تطبيق حكم هذه المادة عليهما ، وكان العقد يعوزه الاتفاق على أحد أركانه وهو مدة المنفعة ، فيمتنع انعقاده ، ولا يترتب عليه أى أثر (٢٣٠) .

المطلب الثانى

الأجـــرة

٨٣ - تعريف الأجرة وما يشترط فيها - الأجرة هى المقابل الذى يلتزم المستأجر بتقديمه الى المؤجر فى نظير انتفاعه بالمال المؤجر . وتعتبر الأجرة ركنا أساسيا لا ينعقد الايجار بدونه . واذا قصد المؤجر أن يخول للمستأجر المنفعة دون أجرة ، فان العقد يكون عارية لا ايجارا (٢٣١) . وكذلك اذا نص فى عقد البيع على أن يحتفظ البائع بمنفعة العين المبيعة مدة معينة دون أن يدفع مقابل هذه المنفعة الى المشترى ، فان هذا الاتفاق لا يعتبر ايجارا (٢٣٢) . ولو ثبت أن تحديد

(٢٢٩) المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٤٨٢ .

(٢٣٠) فى هذا المعنى أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٧ ص ١٨٨ ، عبد الباقى نبذة ٥٣ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١١٤ ص ١٤٠ .

(٢٣١) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٦٨ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٨٣٢ ، ٨٣٩ ، استئناف مختلط ١٧ فبراير ١٩٣١ (٤٣ ص ٢٢٩) ، وراجع ما تقدم فى نبذة ٢٣ .

(٢٣٢) فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ١٦

الثمن الذى دفعه المشترى قد روعى فيه خصم مقابل المنفعـــة عن المدة اللاحقة للبيع (٢٣٣) •

وتكون الأجرة عادة مبلغا من النقود ، ولكنها خلافا للثمن فى عقد البيع يجوز أن تكون أى شىء آخر كجزء من المحصـــول أو الانتفـــاع بشىء آخر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، أو القيام بعمل مـــادى أو أداء خدمة الخ • وقد نصت المادة ٥٦١ مدنى على أنه « يجوز أن تكون الأجرة نقودا كما يجوز أن تكون أى تقدمة أخرى » (٢٣٤) •

وأيا كان نوع الاجرة ، فانها يجب أن تكون معينة أو قابلة للتعيين وحقيقيـــة •

٨٤ ــ (أ) **تعيين الأجرة** ــ يؤخذ من تعريف الايجار فى المـــادة ٥٥٨ مدنى أنه عقد يلتزم به المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بعين معينة لقاء أجر معلوم • فيجب أن يرد اتفاق العاقدين على الأجرة كمـــا يرد على تحديد المنفعة •

---

(٢٣٣) بل ذهبت المحاكم المصرية الى أبعد من ذلك فيما يتعلق بتطبيق التشريعات الاستثنائية الخاصة بايجار الاماكن حيث ذهبت الى أن مثل هذا الاتفاق لا يعتبر ايجارا ولو نص فيه على أن يدفع البائع مقابلا لانتفاعه بالعين بعد بيعها ، اذ أن هذا المقابل يعتبر تعويضا اتفاقيا عن عدم تسليم العين المبيعة وقت بيعها . وقضت بناء على ذلك بأنه لايجوز للبائع تخفيض هذا المقابل وفقا للتشريعات الاستثنائية المذكورة ، ولا بقاؤه فى العين المبيعة بعد المدة المتفق عليه بمقولة ان بينه وبين المشترى عقد ايجار تسرى عليـــه نصوص التشريعات الاستثنائية الخاصة بامتداد عقود الايجار بحكم القانون (مصر الوطنية ٥ ديسمبر ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ ـ ٦٤٩ ـ ٢٧٩ و ١٣ ينـــاير ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ ــ ٤١٦ ــ ٢١٦ ، مصر المختلطة ١٢ فبراير ١٩٤٧ (٥٩ ص ٩٢) ، ٨ ابريل ١٩٤٧ (٥٩ ص ١٧٤) ، وبأنه لايجوزللمشـــترى اتخاذ هذا المقابل اساسا لتحديد الاجرة المقابلة مستقبلا مع مستأجر جديد فى حدود احكام التشريع الاستثنائى (مصر الابتدائية ١٩ ديسمبر ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ ـ ١٢٣١ ـ ٥٧١) •

وانظر مع ذلك فى عكس ما ورد فى المتن اوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٣ ص ٢٦٦ هامش ١ ثالث ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٤٠، والاسكندرية الابتدائية ٢٩ أبريل ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٣ ــ ٥٠٠ ــ ١٤٧ .

(٢٣٤) وتقابلها المادة ٥٢٩ من التقنين السورى ، وتقرب منها المادة ٧٣٦ من التقنين العراقى • وانظر تطبيقا لذلك فى نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض ٣١ ــ ٦٢٢ ــ ١٢٢ •

ويجوز أن يكون الاتفاق على الأجرة صريحا أو ضمنيا •

والاتفاق الصريح اما أن يعين الأجرة مباشرة بحيث يعلم مقدارها من وقت ابرام العقد ، واما أن يعين الأسس التى يمكن أن يستعان بها لتعيين مقدار الأجرة مستقبلا •

ويجوز أن تعين الأجرة جملة عن مدة الايجار كلها ، أو أن يقتصر الطرفان على تعيين أجرة الفترة الواحدة من الفترات التى يشملها عقد الايجار كأجرة الساعة أو اليوم أو الشهر أو السنة أو الموسم الزراعى ، وليس يلزم فى هذه الحالة الأخيرة أن تكون أجرة كل فترة مساوية لأجرة الفترات الأخرى (٢٣٥) ، فيجوز مثلا فى ايجار غرف الفنادق أن تعين أجرة لليلة أو الليالى الأولى ، ثم أجرة أقل من الأولى لليالى التالية وهلم جرا •

وليس يلزم كذلك أن يكون تعيين الأجرة على صورة واحدة بل يجوز تعيينها فى صور عدة تواجه كل منها فرضا مختلفا • وتتعين الأجرة التى تستحق بحسب الفرض الذى يتحقق فعلا • فيجوز ايجار الحانوت على أن تكون له أجرة معينة ان استعمل للعطارة ، وأن تكون له أجرة أخرى ان استعمل للحدادة ، فأى العملين استعمل فيه الحانوت تستحق أجرته (٢٣٦) ، ويجوز ايجار الأرض على أن تكون لها أجرة معينة اذا زرعت قمحا ، وأن تكون لها أجرة مضاعفة اذا زرعت قطنا ، وتستحق أجرة الفرض الذى يتحقق • فاذا زرعت الأرض قطنا فى هذا المثل الأخير استحق المؤجر الأجرة المضاعفة باعتبارها كلها أجرة حقيقية ، لا باعتبار الزيادة تعويضا عن اضعاف الأرض بزراعتها قطنا

---

(٢٣٥) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٧١ •

(٢٣٦) وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٧٣٧ مدنى عراقى •

بدلا من زراعتها قمحا (٢٣٧) •

ولا يشترط تعيين مقدار الأجرة فى العقد ، بل يكفى أن يتضمن العقد بيان طريقة تعيينها مستقبلا (٢٣٨) ، كما اذا نص فيه على أن الاجرة تكون أجرة المثل (٢٣٩) أو ثلث غلة العين المؤجرة (٢٤٠) ، أو قيمة عدد معين من قناطير القطن أو من أرادب القمح ، أو نص فيه على أن الأجرة يعينها شخص ثالث اتفق عليه الطرفان •

وفى هذه الحالة الأخيرة ، اذا قام الشخص المتفق عليه بتعيين الأجرة ، توافر بذلك فى ركن الأجرة ما يلزم فيه لانعقاد العقد ، وصارت الأجرة التى عينها ذلك الشخص ملزمة العاقدين • أما اذا

---

(٢٣٧) ويترتب على ذلك أن يتعين على القاضى أن يحكم بالاجرة المضاعفة كاملة متى تحقق الفرض الذى تستحق فيه وأن لا يجوز له خفضها كما لو اعتبرت شرطا جزائيا (فى هذا المعنى نقض ١٨ فبراير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ — ٥٨ — ٢٧) ، ويترتب عليه ايضا أن هذه الاجرة المضاعفة يسرى عليها تقادم الديون الدورية المتجددة (خمس سنوات) لا تقادم الديون العادية والتعويضات الاتفاقية (١٥ سنة) ، (نقض ٢٧ فبراير ١٩٣٦ المحاماة ١٦ — ٨٨٣ — ٤٠٤) ، وأنها تكون مضمونة بامتياز المؤجر (استئناف مصر ١٦ مارس ١٩٣٧ المحاماة ١٨ — ٣٥ — ١٧ المجموعة ٣٨ ص ٤١٦ — ١٥٥) •

(٢٣٨) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا نص فى عقد الايجار على تحديد مدة الاجارة وعلى المقدار المؤجر ثم نص فيه أيضا على وجوب محاسبة المستأجر على ما يظهر انه زرعه زائدا عن الاصل ، فان المعول عليه فى تقاضى أجرة الزائد هو على مساحته بعد اجرائها فعلا وعلى الفترة التى زرع فيها فقط (نقض مدنى ٣١ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ — ٤٧١ — ٢٠٥) •

(٢٣٩) ويرى البعض أن الاتفاق على أن تكون الاجرة هى قيمة ما تساوية منفعة العين المؤجرة لا يعتبر تعيينا كافيا للاجرة ولا ينعقد به العقد (عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٦٦) ، ولكنا نرى فى هذا الاتفاق احالة الى أجرة المثل ونعتبره كافيا لان القانون نفسه أجاز العقود التى افترض فيها أن المتعاقدين قصدا التعامل بأجرة المثل •

(٢٤٠) قارن فى هذا المعنى استئناف مختلط ١٥ ابريل ١٩٣٠ (٤٢ ص ٤٢٢) •

امتنع ذلك الشخص عن تعيين الأجرة أو تعذر عليه تعيينها ، فان الأجرة تبقى غير معينة ويحولذلك دون انعقاد العقد (٢٤١) ، ولا يجوز أن يحل القاضى محل ذلك الشخص فى تعيين الأجرة ، لأن القاضى ليس من وظيفته تكوين العقود ولا تكملة ما بها من نقص (٢٤٢) .

والاجماع منعقد على أنه لا يصح تفويض المستأجر فى تعيين الأجرة ، لأن ذلك يكون بمثابة تعليق التزامه على شرط ارادى بحت (٢٤٣) (المادة ٢٦٧ مدنى) . أما تفويض المؤجر فى ذلك ، فمحل خلاف ، والراجح فى شأنه أنه غير جائز لأنه يضع المستأجر تحت رحمة المؤجر (٢٤٤) . وكما لا يجوز تفويض المؤجر فى تعيين الأجرة لا يجوز

---

(٢٤١) ولايمكن فى هذه الحالة اعتبار اجرة المثل الا اذا ثبت ان العاقدين قصدا بتفويض الغير فى تعيين الاجرة أن يتوخى الغير فى ذلك تعيين اجرة المثل (انظر ما سيجىء فى الهامش التالى) .

(٢٤٢) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٧٠ . غير انه اذا ثبت أن نية الطرفين قد انصرفت الى الارتباط بالعقد نهائيا دون تعليقه على قيام الغير بتعيين الاجرة ، وجب عليهما عند امتناعه أن يعينا غيره ، فاذا لم يتفقا على ذلك الغير ، ندبت المحكمة خبيرا لتعيين الاجرة (بودرى لاكانتينرى نبذة ٨٣٢) .

(٢٤٣) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٧٠ ، السنهورى فى الوسيط جـ٦نبذة ١٢٩ ص ١٦٩ ، أمام نبذة ٤٧ ص ١١٢ ، الصدة نبذة ٦٧ ص ٩١ ، لبيب شنب نبذة ٤٨ ص ٤٨ .

(٢٤٤) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٧ ، أوبرى ورو جـ ٥ ص ٢٦٦ هامش ١ ، دى فرجييه جـ ١ نبذة ٢٠٧ ، عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٩٦ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ١٢٩ ص ١٦٩ ، أمام نبذة ٤٧ ص ١١٢ ، الصدة نبذة ٦٧ ص ٩١ ، لبيب شنب نبذة ٤٨ ص ٤٨ ، أسيوط الابتدائية ١٩ أبريل ١٩٣٤ المجموعة ٣٦ ـ ٢٣١ ـ ٩٢ ، وقد جاء فيه : « أنه لا يجوز اشتراط العاقدين فى عقد الايجار ترك تحديد الاجرة للمؤجر ، لان مثل هذا التفويض يجعل المستأجر تحت رحمة المؤجر ويترتب عله انعدام ركن من اركان العقد وهو الاتفاق مقدما على تعيين الاجرة . وتعهد المستأجر لوزارة الاوقاف بقبول الاجرة التى تعينها اللجنة المشكلة من الوزارة لهذا الغرض معناه تفويض المؤجر فى تعيين الاجرة التى يراها مادامت اللجنة مشكلة من موظفين خاضعين للوزارة » ، وانظر عكس ذلك بودرى لاكانتنيرى نبذة ٨٣٣ .

وبهذا اخذت محكمة النقض المصرية (نقض مدنى ٢٣ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ١٣٢٦ طعن ٣١/٢١ ق) .

تفويضه فى زيادتهاأوفى نقصها فى أثناء مدة الايجار اذا رأى أن الظروف تبرر ذلك (٢٤٥) ، كظروف رواج التجارة أو كسادها ، لأن مثل هـذا التفويض اما ان يجعل احتمال الزيادة أو النقص ارادياً بحتا . واما انه يضع أحد المتعاقدين تحت رحمة الآخر (٢٤٦) . وانما يجب فى نفاذ زيادة الاجرة التى يقررها المؤجر فى حق المستأجر ان يقبلها هذا أو أن يصدر حكم قضائى باعتمادها (٢٤٧) .

ويكون تعيين الأجرة ضمنيا اذا كان يستفاد من ظروف التعاقد مثلا أن العاقدين قصدا التعامل بالأجرة الجارية حسب عرف الجهة . فاذا قام نزاع بين الطرفين ، عين القاضى الأجرة حسب العرف وكان له أن يستعين فى ذلك بخبير . أما اذا تعذر استنباط هذا الاتفاق الضمنى من ظروف التعاقد ، فان الأجرة تعتبر غير معينة ولا ينعقد العقد ولا يجوز للقاضى أن يحل محل الطرفين فى تعيين الأجرة وتكملة نقص العقد .

وقد نصت المادة ٥٦٢ مدنى على أنه « اذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو اذا تعذر اثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل » . وأول ما يتبادر الى الذهن من هذا النص أن كل نقص فى العقد من حيث تعيين الأجرة يجوز تكملته بالرجوع الى أجرة المثل . ولكن الواقع غير ذلك كما يبين من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى عن أصل هذا النص (المادة ٧٥٩ من المشروع) حيث جاء فيها أنه « اذا كانت الأجرة غير مقدرة فى العقد ، فان ذلك يرجع لأحد أسباب ثلاثة .

(أ) اما لأن المتعاقدين قد أغفلا الاتفاق عليها .

(ب) أو اتفقا عليها ولكن تعذر اثبات ما اتفقا عليه .

---

(٢٤٥) نقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٧٤ فى الطعن رقم ٣٥١ سنة ٤٠ فى مجموعة أحكام النقض ٢٥ ـ ١٤٧٢ ـ ٢٤٩ .

(٢٤٦) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ١٢٩ ص ١٦٩ ، لبيب شنب نبذة ٤٨ ص ٤٨ .

(٢٤٧) نقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٧٤ فى الطعن رقم ٣٥١ سنة ٤٠ق . المشار اليه آنفا .

(ج) أو حاولا الاتفاق عليها فلم يستطيعا . ففى الفرضين الأولين تكون الأجرة هى أجرة المثل فى مكان تمام العقد ... وفى الفرض الثالث يكون الايجار باطلا ، لأن المتعاقدين قد تعذر عليهما الاتفـــاق على ركن من اركان العقد » .

وبناء على ذلك يكون الحكم فى القانون الحالى كما فى القــانون القــديم انه اذا ثبت أن الطرفين لم يتفقا على الأجرة لا صراحة ولا ضمنا ،فان العقد لا ينعقد لنقص أحد أركانه (٢٤٨) .

أما اذا ثبت ان الطرفين سكتا عن تعيين الأجرة قاصدين الرجوع فى ذلك الى أحكام القانون ، وجب اعتبار أجرة المثل .

واذا ثبت أنهما اتفقا على أجرة ، ولكن تعذر اثبات ما اتفقا عليه ، فان المادة ٥٦٢ مدنى تقضى باعتبار اجرة المثــل فى هــذه الحــالة أيضا (٢٤٩) .

والعبرة فى تقدير أجرة المثل بأجرة مثــل العين المــؤجرة وقت العقد (٢٥٠) فى الجهة التى توجد فيها تلك العين ان كانت عقارا (٢٥١)،

---

(٢٤٨) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٣ ديسمبر ١٩٦٥ فى الطعن ٢١٢/ ٣١ ق مجموعة أحكام النقض ١٦ ــ ١٣٢٦ انظر مع ذلك حكما صدر فى ظل التقنين الملغى وقضى بأنه اذا لم يتفق فى عقد الاجارة على مقدار الاجرة التى تستحق مقابل الانتفاع فيعتبر العقد باطلا بطلانا نسبيا ، تصححه الاجازة ويعتبر تنفيذ الاجارة من قبل المالك اجازة لها ، ويجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يتولى تقدير الاجرة على مقتضيات ظروف الحال (!) (استئناف ٢١ مارس ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ــ ٢ ــ ١٥ ــ ٨) .

(٢٤٩) أما التقنين الملغى فقد كان يفرق فى هذه الحالة بين الايجار الذى بدىء تنفيذه والايجار الذى لم يبدأ تنفيذه . ففى الاول يكون اثبات الاجرة المتفق عليها بسند مخالصة الاجرة ، فان لم يوجد فتقدر الاجرة بمعرفة اهل الخبرة .

وفى الثانى لا يجوز اثبات الايجار وجميع اركانه بما فى ذلك الاجــرة الا بتقرير المدعى عليه او بامتناعه عن اليمين . غير أن القانون الحالى عــدل عن اخضاع اثبات الايجار الى قواعد خاصة وجعل القواعد العامة سارية عليه ، فيجوز اثبات الاجرة التى تم الاتفاق عليها بالبينة اذا لم تجاوز قيمتها عشرين جنيها . واذا تعذر اثباتها وفقا لتلك القواعد فان المشرع يفرض أن العاقدين اتفقا على أجرة المثل .

أو فى الجهة التى يجب فيها تسليمها ان كانت منقولا (٢٥٢) •

وفى الحالات التى لا يتم فيها العقد بسبب عدم تعيين الأجـرة ، يتعين اذا كان المستأجر قد تسلم العين المؤجرة وانتفع بها فعلا مـدة من الزمن أن يعوض المستأجر المالك عن هذه المنفعة • وتقدر المحكمة هذا التعويض بالرجوع الى أجرة المثل • ولكن هذا التقدير لا يقـوم مقام تعيين الأجرة ولا يفيـد فى تصـحيح العقـد بالنسـبة الى المستقبل (٢٥٢ مكرر) •

والأصل أن للعاقدين مطلق الحرية فى تعيين الأجـرة • غـير أن المشرع كثيرا ما يتدخل فى أوقات الحروب والأزمات الاقتصادية بفرض القيود على هذه الحرية وتعيين حد أقصى للايجارات •

ومن هذا القبيل ما صدر فى أثناء الحرب العالمية الثانية وفى أعقابها من أوامر عسكرية وتشريعات مختلفة استبدل بها جميعـا القانون رقم ١٩٤٧/١٢١ الخاص بتنظيم العلاقة بين مؤجرى الأماكن والمستأجرين وما أدخل عليه من تعديلات بالقوانين اللاحقـة ثم القـانونان رقـم ١٩٦٢/٤٦ ورقم ١٩٦٥/٧ والقوانين التـالية لهمـا أرقام ١٩٦٩/٥٢ و ١٩٧٧/٤٩ و ١٩٨١/١٣٦ وقد عينت جميعهـا حـدا اعلى لايجـار المساكن فى مـدن الجمهورية وبعض قراها • وبناء على هذه القوانين

---

(٢٥٠) فى هذا المعنى مصر الابتدائية ٤ ابريل ١٩٣٧ المجموعة ٣٨ — ٣٦٩ — ١٣٨ .

(٢٥١) نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة احكـام النقض ١٦ — ١٣٢٦ — (طعن ٣١/٢١٢ ق) .

(٢٥٢) كانت المادة ٧٥٩ من المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى تنص على ان يكون تقدير أجرة المثل بحسب الجارى فى مكان العقد .. قد حذفت لجنة المراجعة هذه العبارة الاخيرة دون بيان سبب الحذف ، فوجب الرجوع الى القواعد العامة وهى تقضى بأن الاجرة تقابل الانتفاع ، فيجب أن يكون تقدير الاجرة بحسب الجارى فى مكان الانتفاع ، وهو اما مكان موقع العقار ، واما مكان تسليم المنقول ، قارن عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٦٧ حيث يأخذ فيما يتعلق بالمنقول بأجرة المثل فى محل العقد .

(٢٥٢ مكرر) فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٧٠ ، وانظر عكس ذلك بودرى لاكانتيزى نبذة ٣٨٥ .

اذا زادت الأجرة المتفق عليها عن الحد الأقصى الجائز قانونا وجب خفضها الى هذا الحد بل ان ما دفع فعلا زيادة عن الحد الأقصى يجب رده أوخصمه من الأجرة التى تستحق مستقبلا •

ومن هذا القبيل أيضا القيد الذى جاء به المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى حيث جعل لأجرة الأطيان الزراعية حدا أعلى لا يجاوز سبعة أمثال الضريبة الأصلية المربوطة عليها (المادة ٣٣ من المرسوم بقانون) • ويقع كل اتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى باطلا فيما زاد على هذا الحد ، أى أنه يجب نقص الأجرة المسماة الى الحد الجائز قانونا • واذا دفع المستأجر زيادة فى الأجرة بأى صورة ، جاز له أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات وأن يسترد الزيادة (المادة ٣٤) •

٨٤ مكرر — تحديد أجرة الأماكن وفقا للقوانين الخاصة — لما صدر القانون ١٩٤٧/١٢١ الخاص بايجار الأماكن (٢٥٣) ثبت ايجارات الأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ على أساس أجرة شهر أبريل ١٩٤١ مضافا اليها نسبة مئوية معينة تتراوح فى الغالب بين ١٠٪ و ١٤٪ بالنسبة للأماكن المخصصة للسكن ، ثم صدر بعد ذلك المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١٩٩ بتخفيض ايجارات الأماكن التى أنشئت من أول يناير

---

(٢٥٣) **والمقصود** بالاماكن فى تطبيق هذه التشريعات الخاصة الاماكن المغلقة او المحاطة بسور او كل حيز مغلق بحيث يكون حرزا ، فتخرج من ذلك الاراضى الفضاء الا اذاكانت مستعملة شونا ، وتخرج كذلك المنشآت الصناعية او التجارية المقامة على أراضى تعتبر ثانوية بالنسبة الى هذه المنشآت والاموال العامة ، والمساكن الحكومية المخصصة لبعض موظفى الحكومة وعمالها ، والاماكن المشغولة دون عقد ايجار (انظر فى ذلك كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ، الطبعة الثامنة جـ ١ سنة ١٩٨٢ نبذة ٦ ص ٤٢) •

ويلاحظ أن هذه التشريعات لا تسرى على جميع الاماكن التى تدخل فى هذا التعريف ، بل يقتصر تطبيقها على ما يوجد منها فى عواصم المحافظات وفى البلاد المعتبر مدنا بالتطبيق لاحكام القانون رقم ١٩٧٥/٥٢ باصدارقانون نظام الحكم المحلى والقوانين المعدلة له ، وفى القرى التى تعين لهذا الغرض بقرار من وزير الاسكان والتعمير (المادة الاولى من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمادة الاولى من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ ، انظر فى ذلك كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن سالف الذكر الموضع السابق) •

١٩٤٤ حتى صدوره أى حتى ١٨/٩/١٩٥٢ ، ثم صـــدر القـانون ٥٥/١٩٥٨ بتخفيض ايجارات الأماكن التى أنشئت من ١٨/٩/١٩٥٢ حتى صدوره وتلاه القانون ١٦٨/١٩٦١ بتخفيض ايجارات ما استحدث من ١٢/٦/١٩٥٨ الى ٥/١١/ ١٩٦١ ، ثم نظم القانون ٤٦/١٩٦٢ أجرة الأماكن التى استحدثت أو تستحدث أو تشغل لأول مرة ابتداء من ٥/١١/١٩٦١ ثم نظم كل من القوانين أرقام ٥٢/١٩٦٩ و ٤٩/١٩٧٧ و ١٣٦/١٩٨١ اجرة الاماكن التى استحدثت منذ صدوره • ونعــرض فيما يلى بيانا موجزا لتنظيم أجرة كل فئة مــن هذه الفئات الثمانى مــن الأماكن (٢٥٤)•

١ ـ الأماكن المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ (٢٥٥) •

حددت المادة ٤ من القانون ١٢١/١٩٤٧ أجرة هذه الأماكن على أساس أجرة شهر أبريل ١٩٤١ أو أجرة المثل لهذا الشـــهر اذا لم تكن مؤجرة خلاله ، مضافا اليها النسبة المئوية الآتية :

٤٥٪ فيما يتعلق بالأماكن المؤجرة لأغراض تجـارية أو صـــناعية والمحال العامة اذا كانت الأجرة المتفق عيها أو أجـرة المثــل فى أبريل ١٩٤١ لا تتجاوز خمسة جنيهات شهريا ، والا فتكون الزيـادة بنسـبة ٦٠٪ •

٣٠/ فيما يتعلق بعيادات الأطبــاء ومكاتب المحامين والمهندســين ومن اليهم من أصحاب المهن غير التجارية •

٢٥٪ فيما يتعلق بالمدارس والمحاكم والأندية والمستشفيات وجميع الاماكن الأخرى المؤجرة للمصالح الحكومية أو المعاهد العلمية •

١٠٪ فيما يتعلق بالأماكن الأخرى كالمساكن اذا كانت الأجـرة المتفق عليها أو أجرة المثل لا تجاوز أربعة جنيهات شهريا ، فان جاوزت

---

(٢٥٤) ويراجع فى تفاصيل ذلك كتابنا فى شرح قانون ايجار الامــاكن ، سالف الذكر (نبذة ٢٢ ومابعدها) .

(٢٥٥) أنظر كتابنا سالف الذكر فى شرح قانون ايجـار الاماكن نبذة ٢٢

الأجرة أربعة جنيهات ولم تجاوز عشرة جنيهـات زيدت بنسبة ١٢٪ ، وان جاوزت العشرة جنيهات زيدت بنسبة ١٤٪ .

على أنه اذا كانت هذه الأماكن مؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو أجرت مفروشة جازت زيادة الأجرة الى ٧٠٪ من الأجرة المتفـق عليها فى أبريل ١٩٤١ أو من أجرة المثل .

وقد استثنى المشرع من تثبيت أجرة هذه الأماكن على أسـاس أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ الأماكن الواقعة فى مدينة الاسكندرية نظرا لانخفاض أجرتها فى ذلك الشهر انخفاضا غير عادى بسبب الغـارات الجوية عليها أثناء الحرب العالمية الثانية فنص على أن المؤجر يكون فى شأنها بالخيار بين اتخاذ أجرة شهر أغسطس سنة ١٩٣٩ أو أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لأيهما اساسا للأجرة القانونية (٢٥٦) .

وظاهر ان الأجرة القانونية ، وهى التى تتكون من أجرة الأساس (أى أجرة شهر أبريل ١٩٤١) مضافا اليها نسبة الزيادة المشار اليها ، تعتبر هى الحد الأقصى للأجرة ، بحيث لا تجوز مجاوزتها ولكن يصـح التأجير بأقل منها (٢٥٦ مكرر) .

ويلاحظ ان القانون رقم ١٦٩/١٩٦١ قد قرر اعفاء ملاك المبانى فى حدود معينة من الضرائب العقارية والاضافية المقررة على تلك المبانى ، على أن تخفض الاجرة للمستأجر بمقدار هذا الاعفـاء ، وقـد عـدلت

---

(٢٥٦) كذلك استثنى من الحكم المذكور فى المتن الاماكن المؤجرة الى مصالح الحكومة أو فروعها أو مجالس المحافظات او مجالس المدن والقرى ، فنص فى المادة ١٤ من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ، رعاية منه لصالح المؤجرين على أن تحسب الاجرة القانونية على اساس أجرة شهر اغسطس ١٩٤٣ بالنسبة للاماكن المؤجرة لمجالس المحافظات ، واجرة شهر اغسطس ١٩٤٤ بالنسبة لمصالح الحكومة وفروعها . واجرة شهر يوليو ١٩٤٥ بالنسـبة لمجالس المدن والقرى أو اجرة المثل فى تلك الشهور مضافا اليها النسبة المئوية المبينة فى المادة ٤ من القانون . وقد روعى فى ذلك صالح المؤجر لان اجـرة الشهور المذكورة كانت فى الغالب الاعم اعلى من اجرة شهر ابريل ١٩٤١ .

(٢٥٦ مكرر) نقض مدنى ٥ مارس ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض ٣١ ـ ١ ـ ٧٣٤ ـ ١٤٤ وكتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ١ نبـذة ٥٤ ص ٣١٧ .

احكامه بالقانونين رقمى ٤٦/١٩٦٨ و ٤٩/١٩٧٧ .

٢ ــ الأماكن المنشأة منذ أول يناير ١٩٤٤ حتى ١٨ سبتمبر ١٩٥٢ ــ

ويقصد بها الأماكن التى تم انشاؤها بعد أول يناير ١٩٤٤ ولو بدىء فى انشائها قبل ذلك ، وبشرط أن يكون تم انشاؤها قبل ١٨/٩/١٩٥٢ . أما التى بدىء فى انشائها قبل هذا التاريخ الأخير ولم تتم الا بعده ، فانها تدخل فى هذه الفئة ولكن سيجىء أنها تدخل أيضا فى الفئة التالية ، فيسرى عليها حكم هذه الفئة الى تاريخ صدور القانون رقم ٥٥/١٩٥٨ ثم يسرى عليها حكم الفئة التالية (أى تخفيضها بنسبة ٢٠٪ بدلا من ١٥٪) ابتداء من أجرة شهر يوليه ١٩٥٨ .

ويقضى المرسوم بقانون رقم ١٩٩/١٩٥٢ بأن تحدد أجرة هذه الأماكن على أساس أجرتها التعاقدية فى شهر سبتمبر ١٩٥٢ أو أجرة المثل فى ذلك الشهر مخفضة بنسبة ١٥٪ ويعتبر ذلك حدا أقصى لها ، كما تعتبر أجرة شهر أبريل مزيدة بالنسبة التى تقدم ذكرها حدا أقصى لأجرة الأماكن الداخلة فى الفئة السابقة . وبمقتضى القانون رقم ١٦٩/١٩٦١ تخفض هذه الاجرة بمقدار الضرائب التى اعفى منها المالك ويسرى عليها بعد ذلك التخفيض الذى قضى به القانون رقم ٧/١٩٦٥ بنسبة ٢٠٪ من الاجرة السارية فى شهر فبراير ١٩٦٥ . وتستثنى الأماكن الداخلة فى هذه الفئة من تخفيضها بنسبة الـ ١٥٪ الذى قضى به المرسوم بالقانون رقم ١٩٩/١٩٥٢ اذا كانت مؤجرة فى تاريخ صدور ذلك المرسوم بقانون لمدة تزيد على عشر سنوات (٢٥٧) .

٣ ــ الاماكن التى بدىء فى انشائها قبل ١٨/٩/١٩٥٢ أو بعد هذا التاريخ وتم انشاؤها قبل ١٢/٦/١٩٥٨ والأماكن التى بدىء فى انشائها قبل هذا التاريخ الأخير ولو لم يتم انشاؤها الا بعده .

ويقضى القانون رقم ٥٥/١٩٥٨ بأن تحدد أجرة هذه الاماكن

---

(٢٥٧) يراجع كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة الثامنة جـ ١ نبذة ٥٦ ص ٢٢٥ وما بعدها .

على أساس أجرتها التعاقدية فى شهر يونيه ١٩٥٨ أو أجرة المثل فى ذلك الشهر مخفضة بنسبة ٢٠٪ ، فتختلف هذه الفئة عن الفئة السابقة فى أن أجرة الأساس فيها هى أجرة شهر يونيه ١٩٥٨ ويرد عليها الخفض بنسبة ٢٠٪ فى حين أن أجرة الأساس فى الفئة السابقة هى أجرة سبتمبر ١٩٥٢ ويرد عليها الخفض بنسبة ١٥٪ ٠

غير أنه يلاحظ أن الأماكن التى بدىء فى انشائها قبل ١٨/٩/١٩٥٢ ولم تتم الا بعد هذا التاريخ قد دخلت فى الفئة السابقة ، وها نحن نرى أنها بحسب نص المادة ٥ مكرر (٤) المضاف بالقانون ٥٥/١٩٥٨ تدخل فى هذه الفئة الثالثة ، الأمر الذى يجعل كلا القانونين ، قانون ١٩٥٢ وقانون ١٩٥٨ ، منطبقين على هذا النوع من الأماكن ، مع أنه من المستبعد أن يكون المشرع قد قصد فى سنة ١٩٥٨ اخضاع هذا النوع لكلا التخفيضين المقررين بالقانونين المذكورين (أى ١٥٪ + ٢٠ ٪) ٠

ولذلك رأينا توفيقا بين نصوص القانونين المذكورين وقصد الشارع وحكمة التشريع تطبيق قانون سنة ١٩٥٢ على هذه الأماكن لغاية أجرة يونيه ١٩٥٨ أى تخفيض اجرتها بنسبة ١٥٪ عن تلك المدة ، ثم وقف تطبيق قانون سنة ١٩٥٢ بالنسبة اليها ابتداء من أول يوليه ١٩٥٨ واستبدال تطبيق قانون ١٩٥٨ به ، أى رفع نسبة تخفيضها ابتداء من أول يوليه ١٩٥٨ الى ٢٠٪ من الأجرة الواردة فى العقد فى شهر يونيه ١٩٥٨ دون نظر الى ما سبق تخفيضها به تطبيقا لقانون سنة ١٩٥٢ ٠ ويسرى عليها أيضا ما تقدم من احكام القانونين ١٦٩/١٩٦١ و ٧/١٩٦٥ ٠

٤ ــ الأماكن التى بدىء فى انشائها قبل ١٢/٦/١٩٥٨ أو بعد هذا التاريخ وتم انشاؤها قبل ٥ نوفمبر ١٩٦١ ولو لم يتم شغلها بالسكن قبل هذا التاريخ الأخير ٠

ويقضى القانون رقم ١٦٨/١٩٦١ بأن تحدد أجرة هذه الأماكن على أساس أجرتها التعاقدية فى شهر نوفمبر ١٩٦١ أو الأجرة التى ثبت أنه جرى التعامل بها فى شأن المكان المؤجر ذاته طوال السنة السابقة

على ذلك التاريخ أيهما أقل ، أو أجرة المثل فى نوفمبر ١٩٦١ اذا لم يكن المكان سبق تأجيره ، ثم تخفض الاجرة التى تتخذ أساسا بنسبة ٢٠٪ ، فتختلف هذه الفئة عن الفئة السابقة فى أجرة الأساس فقط دون نسبة التخفيض ، اذ أن أجرة الأساس فيها أجرة شهر نوفمبر ١٩٦١ أو ما يقوم مقامها فى حين أن أجرة الأساس فى الفئة السابقة هى أجرة شهر يونيه ١٩٥٨ أو أجرة المثل فى ذلك الشهر ٠

غير أنه يلاحظ أن الأماكن التى بدىء فى انشائها قبل ١٩٥٨/٦/١٢ ولم تتم الا بعد هذا التاريخ قد دخلت فى الفئة السابقة ، وأنها تدخل أيضا فى هذه الفئة الحالية بمقتضى نص المادة ٥ مكرر ٥ المضافة بالقانون رقم ١٩٦١/١٦٨ الأمر الذى يجعل كلا القانونين ، قانون ١٩٥٨ وقانون ١٩٦١ ، منطبقين على هذا النوع من الأماكن ، مع أنه من المستبعد أن يكون المشرع قد قصد فى سنة ١٩٦١ اخضاع هذا النوع لكلا التخفيضين المقررين بالقانونين المذكورين (٢٠٪ + ٢٠٪ = ٤٠٪)، لذلك نرى توفيقا بين نصوص القانونين معا تطبيق قانون ١٩٥٨ على هذه الأماكن لغاية أجرة أول ديسمبر ١٩٦١ ، أى اتخاذ أجرتها أو أجرة مثلها فى يونيه ١٩٥٨ أساسا لتخفيضها بنسبة ٢٠٪ ، ثم وقف ذلك وتطبيق قانون ١٩٦١ عليها ابتداء من أول ديسمبر ١٩٦١ أى اتخاذ أجرتها أو أجرة مثلها فى نوفمبر ١٩٦١ أساسا لتخفيضها بنسبة ٢٠٪ ، ثم تخصم منها قيمة الاعفاء الضريبى المقرر بالقانون ١٩٦١/١٦٩ ثم يخفض حاصل هذا كله بنسبة ٢٠٪ عملا بأحكام القانون ١٩٦٥/٧ ٠ ثم تسرى عليها اذا كانت مؤجرة لاغراض غير سكنية العلاوة المقررة بالقانون رقم ١٩٨١/١٣٦ ٠

(٥) الأماكن التى تخضع للقانون ١٩٦٢/٤٦ :

صدر القانون رقم ١٩٦٢/٤٦ ونشر فى ٥ فبراير ١٩٦٢ وعمل به ابتداء من ١٦ فبراير ١٩٦٢ بوضع طريقة خاصة لتحديد أجرة الأماكن التى تخضع له تنحصر فى حساب أجرة المكان بواقع ٥٪ من قيمة الأرض والمبانى يضاف اليها ٣٪ من قيمة المبانى نظير استهلاك المبانى ومصروفات

الاصلاحات والصيانةوالادارة ، على أن تتولى تقدير قيمـــة الأرض والمبانى وحساب الاجرة على أساسها لجـان تقدير خاصة نص القانون المذكور على تشكيلها ويجوز التظلم من تقديرها أمام مجالس مراجعــة وهذه تكون قراراتها نهائية .

وتخضع لهذا القانون الأماكن التى تم أو يتم انشاؤها منـــذ ٥ نوفمبر ١٩٦١ ولو بدىء فى انشائها قبل هذا التاريخ ، وكذلك الأماكن التى تم انشاؤها قبله اذا لم يتم شـغلها أو تأجيرها لأول مـــرة الا بعده (٢٥٧ مكرر) .

وقد جعل القانون قرارات لجان التقدير نافذة منذ صدورهـــا بالرغم من حصول التظلم فيها ، وجعل لها أثرا رجعيا بحيث تسرى من بدء الاجارة ، ولو أنه قد أجاز التأجير ــ فى انتظار صدور تقـــدير اللجان ــ بأجرة اتفاقية حرة على أن تصير المحاسبة بعد صدور قرارات اللجان على أساس تقديراتها من وقت بدء الاجارة ، ثم تصير المحاسبة مرة أخرى بأثر رجعى أيضا بعد صـــدور قرارات مجالس المراجعــة فى التظلمات التى ترفع اليها .

وأظهر العمل أن عدد اللجان المشكلة أقلكثيرا من أن يفى بالحاجة بالنسبة لكثرة الأماكن المطلوب تقدير أجـرتها ، وأصبح انتظار قـرار التقدير بالنسبة الى كل مكان يمتد الى عام كامل أو أكثر من عام يظـل المستأجرون خلاله يدفعون الأجور العالية التى تم التعاقد عليها بأمـل تخفيضها عند صدور قرارات اللجان واسترداد الفروق الكبيرة عن مدد طويلة ماضية ، فتدخل المشرع لعلاج هذه الحالة باصدار القانون رقم ١٩٦٥/٧ الذى نص فى مادته الثانية على أن تخفض بنسبـــة ٣٥٪ الأجور المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة للقانون رقم ١٩٦٢/٤٦ والتى لم تكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لأحكام هـــذا القـــانون

(٢٥٧ مكرر) وكذلك اجزاء الاماكن القديمة التى ادخلت عليها بعد ٥ نوفمبر ١٩٦١ تعديلات جوهرية غيرت من طبيعتها ومن طريقة استعمالهـا (انظر نبذة ٩٦ من شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة الثامنة جزء أول ١٩٨٢ نبذة ٨٨ ص ٤٠٧ وما بعدها) .

تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه .... وتعتبر الأجرة المخفضة طبقا للفقرة السابقة تحديدا نهائيا غير قابل للطعن فيه للقيمة الايجارية ويسرى بأثر رجعى من بدء تنفيذ عقد الايجار » .

ومؤدى ذلك أن القانون رقم ١٩٦٥/٧ قد أحل محل التقدير الحقيقى لأجرة الأماكن الخاضعة للقانون ١٩٦٢/٤٦ تقديرا حكميا على أساس الأجرة التعاقدية مخفضة بنسبة ٣٥٪ فى الحالات التى لم يكن تم فيها تقدير حقيقى نهائى (٢٥٨) .

ثم لاحظ المشرع أن الأماكن التى تم تقدير أجرتها تقديرا نهائيا قد تكون أجرتها أكثر مما لو طبق عليها التقدير الحكمى المشار اليه ، فأراد أن يفيد المستأجرون من تطبيق التقدير الحكمى على الأماكن المؤجرة اليهم فى هذه الحالات ، ولكن دون أثر رجعى ، فنص فى الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون ١٩٦٥/٧ على أنه « بالنسبة للأماكن التى يكون قد تم تقدير قيمتها الايجارية تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه تعدل هذه القيمة على أساس الأجرة المخفضة طبقا لحكم هذه المادة أو طبقا للتقدير الذى تم وفقا لأحكام القانون ١٩٦٢/٤٦ أيهما أقل وذلك اعتبارا من الأجرة المستحقة عن شهر مارس ١٩٦٥ » .

وفى جميع الأحوال يضاف الى التقدير الحقيقى أو الحكمى للقيمة الايجارية قيمة الضرائب العقارية الأصلية والاضافية التى تخص الوحدة السكنية بالقدر الذى لا تشمله الاعفاءات الضريبية المقررة بالقانون ١٩٦١/١٦٩ ، بمعنى أنه اذا كان متوسط أجرة الغرفة فى

---

(٢٥٨) والمقصود بالاجرة التعاقدية التى تتخذ اساسا لهذا التخفيض الاجرة الاصلية الواردة فى العقد السارى فى ٥ نوفمبر ١٩٦١ أو المبرم بعد هذا التاريخ بقطع النظر عن أى تخفيض سابق يكون قد أجرى عليها وفقا للقانونين ١٦٨ و ١٦٩ / ١٩٦١ أو لايهما (فى هذا المعنى نقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ ـ ٢٧٤ ـ ٤٨ ، و ٢٤ ابريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ ـ ٦٦٢ ـ ١١٦ ، و ١٨ ابريل ١٩٧٤ فى الطعن رقم ١٦٠ سنة ٣٩ ق ، و ٢٤ مارس ١٩٧٦ فى الطعنين رقمى ٥٨٨ و ٥٩٠ سنة ٤٠ ق مجموعة أحكام النقض ٢٧ ـ ٧٥١ ـ ١٤٧ ، و ٢٠ ابريل ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ ـ ١٠٢ ـ ٧٤) .

الوحدة السكنية لا يجاوز ثلاثة جنيهات شهريا فلا يضاف الى القيمة الايجارية الحقيقية أو الحكمية المقررة طبقا لما تقدم أى شىء نظير الضرائب ، لأن المالك يتمتع فى هذه الحالة باعفاء تام منجميع الضرائب الأصلية والاضافية ، أما ان تراوح متوسط أجرة الغرفة بين ثلاثة جنيهات وخمسة جنيهات فيضاف الى القيمة الايجارية المذكورة ما يخص الوحدة السكنية من الضرائب الاضافية فقط لأن المالك لا يعفى فى هذه الحالة الا من الضريبة الأصلية ويلزم بالضرائب الاضافية ، فيحق له اضافة قيمتها الى القيمة الايجارية ، وتتكون من مجموعهما الأجرة القانونية لهذا المكان • فان جاوز متوسط أجرة الغرفة خمسة جنيهات شهريا أضيفت الى القيمة الايجارية المذكورة قيمة جميع الضرائب العقارية والاضافية التى تخص الوحدة السكنية لأن المالك لا يعفى منها ولأن من حقه وفقا للقانون ١٩٦٢/٤٦ أن يتقاضى القيمة الايجارية التى حددها له القانون صافية ، فيحق له اذا ألزم بضرائب عقارية عن وحدة سكنية أن يحصل قيمتها من المستأجر مع القيمة الايجارية •

ويقع باطلا كل وفاء لأجرة زائدة عن الأجرة القانونية وكل وفاء لبدل اخلاء • ويجوز استرداد الزيادة الموفى بها ، ويعاقب من تقاضى الزيادة بالعقوبات المقررة لذلك قانونا •

٦ ــ الاماكن التى تخضع للقانون رقم ١٩٦٩/٥٢ •

صدر القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ وبدىء العمل به اعتبارا من ١٨ أغسطس ١٩٦٩ وحدد اجرة الاماكن التى يرخص فى اقامتها منذ ذلك التاريخ على أساس صافى عائد استثمار العقار بواقع ٥٪ من قيمة الأرض والمبانى وقت اتمام البناء (٢٥٩) مضافا اليه مقابل استثمار رأس المال ، ومصروفات الاصلاحات والصيانة بواقع ٣٪ من قيمة

---

(٢٥٩) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ ــ ٢٦٨ ــ ٥٧ ، وايضا ٢٩ مارس ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٩٩١ سنة ٤٤ ق مجموعة احكام النقض ٢٩ ــ ٩١٠ ــ ١٨٠ ، ١٩ نوفمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٥٦٩ سنة ٤٧ ق ، ٢٤ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٢٥٦ سنة ٤٧ ق •

المبانى فى ذلك الوقت ، وذلك بخلاف الضرائب التى لم تشملها الاعفاءات المقررة بالقانون رقم ١٦٩/١٩٦١ ، وعلى ان تتولى تحـديد القيمـة الايجارية لجان خاصة غير اللجان التى انشأها القانون رقم ٤٦/١٩٦٢ ونصت اللائحة التنفيذية للقانون الجديد الصادرة بقرار وزير الاسكان والمرافق رقم ١٠٤٣/١٩٦٩ على القواعد والاجراءات التى تنظم هذه اللجـان (٢٦٠) .

ويلاحظ ان نص القانون رقم ٥٢/١٩٦٩ فى هذا الشأن لا يختلف كثيرا عن نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٦/١٩٦٢ ، وان ما يقضى به من أحكام لا يخرج فى شىء عن الاحكام المسلمة فى تطبيق أحكـام المادة الأولى المشار اليها من القانون رقم ٤٦/١٩٦٢ ، وهى تجمل فى ان المشرع وضع حدا اقصى لاجرة المكان وفقا للقانون رقم ٥٢/١٩٦٩ يتكون كما هو الشأن فيما يتعلق باجرة الاماكن التى خضعت للقـانون رقم ٤٦/١٩٦٢ من ثلاثة عناصر ، هى :

١ ــ ٥٪ من قيمة الأرض .

٢ ــ ٨٪ من تكاليف المبنى .

٣ ــ قيمة الضرائب التى لا يشملها الاعفاء المقـرر بالقانون رقم ١٦٩/١٩٦١ مع ملاحظة انه بالرغم من تشابه نصـوص القـانونين ٤٦/١٩٦٢ و ٥٢/١٩٦٩ فى هذا الشأن ، فان القيمة الايجارية تزيـد كثيرا فى المبانى المنشأة فى ظل القانون ٥٢/١٩٦٩ عن تلك التى اقيمت فى ظل القانون ٤٦/١٩٦٢ نظرا للارتفاع المتزايد الذى لحـق اثمـان الأراضى واسعار تكاليف البناء والذى أدى رغم تشـابه الاحكـام فى القانونين الى مضـاعفة القيمـة الايجـارية للمبـانى المنشـأة فى ظل القانون ٥٢/١٩٦٩ بالنسبة لتلك المنشأة فى ظل القانون السـابق عليه .

---

(٢٦٠) راجع فى تفاصيل ذلك مؤلفنا فى شرح قانون ايجـار الاماكن الطبعة الثامنة جـ ١ سنة ١٩٨٢ نبذة ١٢٠ وما بعدها ص ٥٨٣ ومابعدها .

٧ ـ الاماكن التى تسرى على اجرتهـا أحـكام القـانون رقم ١٩٧٧/٤٩ ٠

صدر القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ فى ١٩٧٧/٨/٣٠ وبدأ العمل بـه ابتداء من ١٩٧٧/٩/٩ ووضع قواعد تحديد اجرة الاماكن التى يرخص فى اقامتها من تاريخ بدء العمل به ، وهى تحديد هذه الاجرة على اساس صافى عائد استثمار العقار بواقع ٧٪ من قيمة الأرض والمبانى مضافا اليه مقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الاصلاح والصيانة والادارة بواقع ٣٪ من قيمة المبانى ، وتُضاف اليها قيمة الضرائب العقـارية الاصلية والاضافية التى لا يشملها الاعفاء المقرر بالقوانين الخاصـة بذلك ٠

ويختلف هذا القانون عن سابقه فى انه رفع صافى عائد الاستثمار من ٥٪ الى ٧٪ ، وفى انه فيما يتعلقبثمن الأرض لم يتخذ اساسا لـه ثمنها وقت اتمامالبناء كما فى القانون السابق ، بل اتخذ اساسا لذلك ثمـن المثل فى سنة ١٩٧٤ مع زيادة مقدارها ٧٪ سـنويا حتى اتمـام البنـاء (٢٦١) ٠

٨ ـ الاماكن التى يسرى على اجرتها القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ ٠

صدر القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ فى ٣٠ يوليه ١٩٨١ وعمـل به ابتداء من اليوم التالى وقد اقتصر على وضع قواعـد تحـديد اجرة الاماكن ـ عدا الفاخر منها ـ التى يرخص فى اقامتها لأغراض السكنى اعتبارا من تاريخ العمل باحكامه ، وقد حددها بواقع ٧٪ من قيمـة الأرض والمبانى ، على الا تقل المساحة المؤجرة لهذه الاغراض عن ثلثى مساحة مبانى العقار ٠

ويلاحظ انه خفض نسبة صافى استثمار العقار المحـددة بالقانون

---

(٢٦١) انظر فى تفاصيل ذلك كله مؤلفنا فى شرح قانون ايجار الأماكـن ط ٨ حـ ١ نبذة ١٣٨ ومابعدها ص ٦٣٢ ومابعدها ٠

رقم ٤٩/١٩٧٧ للاماكن التى يرخص فى اقامتها منذ ٩/٩/١٩٧٧ وحتى ٣٠/٧/١٩٨١ بواقع ٧٪ من قيمة الأرض و ١٠٪ من قيمة المبـــانى وجعلها بالنسبة للاماكن المرخص فى اقامهتا منذ ٣١/٧/١٩٨١ بواقـــع ٧٪ من جملة قيمة الأرض والمبانى •

غير ان هذا التخفيض الظاهر يقابله مزيتان بالنسبة الى الاماكن التى يسرى عليها القانون ١٣٦/١٩٨١ ، أولاهما ان القـــانون اتخـــذ اساسا لحساب ثمن الأرض ثمنها الفعلى وقت اتمـــام البنـــاء ، وهـــو قطعا أعلى بكثير من الثمن الحكمى الذى يأخذ به القـــانون ٤٩/١٩٧٧ الذى يعول على ثمن المثل فى سنة ١٩٧٤ مزيدا بنسبة ٧٪ عن كل سنة تالية ، والثانية انه قصر سريـــان الاجـــرة القانونية على الاماكن التى لا ترقى الى المستوى الفاخر وبشرط ان تكون مؤجرةلاغراض السكنى ، فلم يقيد اجرة الاماكن المؤجرة لغير اغراض السكنى • غير انه اشترط الا تقل الاماكن المؤجرة لاغراض السكن عن ثلثى مســـــاحة مبـــانى العقار (٢٦٢) •

٨٥ ــ (ب) كون الأجرة حقيقية ــ ويشترط فوق تعيين الأجرة ، أن تكون هذه الأجرة حقيقيـــة • وهى تكون كذلك اذا كانت بحسب قصد العاقدين واجبة الأداء فعلا •

أما اذا اتفق العاقدان على أجرة وكانا متفاهمين فيما بينهما على أن هذه الأجرة غير واجبة الأداء ، فانها تكون صورية ولا يترتب على تعيينها أى أثر فيما بين العـــاقدين ، فتعتبر معـــدومة ويتعذر انعقـــاد

---

(٢٦٢) انظر تفاصيل احكام القانون ١٣٦/١٩٨١ فيما يتعلق بذلك فى مؤلفنا شرح قانو نايجار الاماكن ط ٨ جـ١ نبذة ١٥٢ وما بعـــدها ص ٦٦٦ وما بعـــدها •

الايجار ولا يجوز للقاضى أن يحل محل الطرفين فى تعيين أجرة حقيقية بدلا من الأجرة الصورية (٢٦٣) •

وكالأجرة الصورية الأجرة التافهة ، وهى أجرة حقيقية ولكنها تبلغ من الضآلة بالنسبة الى منفعة العين المؤجرة حدا يتعذر معه اعتبارها أجرة جدية كتأجير الفدان بقرش ، فتعتبر الأجرة التافهة فى حكم العدم ولا تكفى اذن لانعقاد العقد •

ومتى وجدت أجرة متفق عليها وكانت حقيقية لا صورية وجاوزت حد الأجرة التافهة ، فانها تعتبر كافية لانعقاد العقد ولو كانت أقل بكثير من أجرة المثل (٢٦٤) ، لأن القاعدة فى الايجار خلافا للبيع ان القانون لا يرتب أثرا على الغبن ، أى أن الغبن لا يفسد الايجار (٢٦٥) الا اذا توافرت فيه شروط الاستغلال المنصوص عليها فى المادة ١٢٩ مدنى ، فيجب التعويل على الأجرة المتفق عليها ولو كان المال المؤجر مملوكا لقاصر ، ولا يكفى مجرد بخس الأجرة لقبول دعوى عدم نفاذ الايجار

---

(٢٦٣) على أنه يمكن القول بأن الايجار الذى يقع باطلا بسبب انعدام الاجرة فيه يجوز أن يتحول الى عارية وفقا للمادة ١٤٤ مدنى اذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى ابرام هذا العقد • قارن بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٦٩ ، ويرى البعض أن العقد يعتبر فى هذه الحالة هبة منفعة مستترة فى صورة عقد ايجار ، أنظر فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ٨٣٩ •

(٢٦٤) هذا اذا لم يوجد بالعقد سبب اخر للبطلان ، كان يكون سبب قبول المؤجر التأجير بهذه الاجرة البخسة قصده ترك الفرق بينها وبين أجرة المثل للمستأجر بدلا من فوائد ربوية اشترط المستأجر اقتضاءها من المؤجر عن قرض قدمه اليه ، فان الايجار يقع فى هذا الفرض باطلا لعدم مشروعية سببه وهو اخفاء دفع فوائد ربوية (أنظر فى هذا المعنى استئناف مصر ٢٩ ديسمبر ١٩٠٨ المحاماة ٦ ـ ٨٥٧ ـ ٥٣٥) •

(٢٦٥) أنظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٦٩ ، نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ٥ ـ ٣٠٥ ـ ١٤١ ، استئناف مختلط ١٨ أبريل ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ـ ١٢٦٥ ـ ٥٧٣ ، ١٥ ديسمبر ١٩١٥ (٢٨ س ٦١) •

فى حق دائنى المؤجر بل يجب على هؤلاء الدائنين أن يثبتوا اعسار مدينهم المؤجر وتواطؤ المستأجر معه على الاضرار بحقوقهم (٢٦٦) •

المبحث الثالث

ركن السبب

٨٦ ـ **احالة على القواعد العامة** ـ لم ينص القانون فى باب الايجار على ركن السبب بوجه خاص ، فتعين الرجوع فى ذلك الى الأحكام العامة التى وردت فى شأن الالتزام بوجه عام •

وقد نصت المادة ١٣٦ مدنى على أنه « اذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا » •

ومن المعلوم أن السبب هو فى الحقيقة ركن فى الارادة التى يلتزم بها صاحبها وليس ركنا فى العقد ذاته (٢٦٧) ، أى أنه فى العقد الملزم للجانبين حيث يلتزم كل من العاقدين بارادته يكون لكل من الارادتين سببها • فارادة المؤجر أن يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة سببها رغبته فى الحصول على الأجرة • وارادة المستأجر أن يلتزم بالأجرة سببها رغبته فى الحصول على منفعة العين المؤجرة • وقد تكون هذه الرغبة راجعة بدورها الى باعث آخر هو حاجته الى هذه العين لاستعمالها فى السكنى أو فى الزراعة أو لاتخاذها مركزا لتهريب المواد المخدرة أو دارا للقمار ، فيعتبر هذا الباعث الدافع للمستأجر الى الاستئجار هو السبب الحقيقى الذى من أجله التزم بدفع الأجرة • فاذا كان هذا الباعث مشروعا كما فى المثلين الأولين ، صح العقد وأنتج

---

(٢٦٦) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٦٨ ، بودرى كانتينرى نبذة ٨٤٠ ونبذة ١٨٣٣ •

(٢٦٧) مؤلفنا فى مصادر الالتزام سنة ١٩٥٧ نبذة ١٥٨ ص ٢٠٤ ، ومؤلفنا فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثانى فى الالتزامات سنة ١٩٦٤ نبذة ١٤٢ ص ١٢٥ •

آثاره . أما اذا كان مخالفا النظام العام أو الآداب كما فى المثلين الأخيرين ، وكان المؤجر عالما بهذا الباعث ، وقع العقد باطلا لعدم مشروعية سببه (٢٦٨) .

وتطبيقا لذلك قضت المحاكم ببطلان ايجار المنزل بقصد اعداده للميسر أو للدعارة السرية ، بعد أن ثبت لديها علم المؤجر بغرض المستأجر القبيح (٢٦٩) .

وبالعكس من ذلك حكم بأن اجارة بعض الخيل للسباق تقع صحيحة لأن سباق الخيل ، ولو أنه ينطوى على مضاربة ومقامرة ، ليس أمرا غير مشروع بل أمرا مرخصا به (٢٧٠) .

ويترتب على هذا البطلان أن لا يعتبر للايجار أى أثر ، فيمتنع تنفيذه . واذا كان قد نفذ ، جاز لكل من العاقدين أن يطالب باعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التنفيذ (المادة ١٤٢) ، فيجوز للمستأجر أن يسترد الأجرة ويجوز للمؤجر أن يسترد العين (٢٧١) . غير أنه اذا كان المستأجر قد أفاد من وجود العين المؤجرة فى يده ، التزم برد ما أثرى به دون سبب (٢٧٢) .

---

(٢٦٨) أما اذا لم يعلم المؤجر بالباعث غير المشروع الذى دفع المستأجر الى التعاقد ، فان العقد لا يبطل (أنظر فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١١٣) .

(٢٦٩) استئناف رين Rennes ٢١ فبراير ١٨٩٠ غازيت القضاء **١٨٩٠ ـ ١) ٦٢٤ ، استئناف الجزائر ١٥ نوفمبر ١٨٩٣ سيرى ١٨٩٤ ـ ٢ ـ ٢١١ ، وحكم آخر بتاريخ ٩ مايو سنة ١٨٩٤ ـ ٢ ـ ٣٠٢ .**

(٢٧٠) استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٩٣٨ (٥٠ ص ١٣٠) ، وجاء فى هذا الحكم أيضا أن « الاتفاق على أن يقتسم صاحب الحصان الرابح الجائزة مع من استأجره منه اتفاق صحيح جائز ولا يعتبر هذا الاتفاق منطويا على شركة الاسد لأن المالك يقدم منفعة الحصان والمستأجر يتكفل بغذاء الحصان وتدريبه . فاذا ربح الحصان الجائزة أخذ كل منهما نصيبه فيها ، وان لم يربح خسر كل منهما ما قدمه .

(٢٧١) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٧٤ وما بعدها ، السنهورى فى عقد **الايجار نبذة ١١٣ .**

(٢٧٢) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٧٨ ، السنهورى فى عقد الايجار **نبذة ١١٣ .**

المبحث الرابع

جزاء شروط الانعقاد

٨٧ – احالة على قواعد البطلان المطلق – اذا انعدم أحد أركان عقد الايجار أو لم تتوافر فيه الصفات التى لا يكون له بدونها وجود قانونى ، فان العقد لا ينعقد ، أو يقع باطلا ، سواء نص القانون على ذلك أو لم ينص •

فيقع الايجار باطلا اذا انعدم فيه الرضاء سواء لعدم تمييز أحد الطرفين ، أو لعدم توافق الارادتين على ماهية العقد أو على منفعة المأجور أو على الأجرة •

ويقع باطلا أيضا ايجار الأموال التى انعدمت وقت العقد ، أو التى لم تعين تعيينا كافيا أو التى تكون منفعتها خارجة عن التعامل ، أو غير موقوتة بمدة معينة أو غير معينة •

وكذلك يقع باطلا الايجار المعقود دون أجرة ، أو الذى تكون الأجرة فيه صورية أو تافهة أو غير معينة ولا قابلة للتعيين ، والايجار الذى ينعدم فيه سبب التزامات أحد العاقدين أو يكون له سبب غير مشروع • ويعتبر فى حكم السبب المعدوم السبب الكاذب والسبب الصورى •

ومتى وقع الايجار باطلا ، أى باطلا بطلانا مطلقا ، فان البطلان لا يزول بالنزول عن التمسك به أو باجازة العقد ، ويجوز لكل ذى شأن أن يتمسك به ، بل يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها • وفى ظل التقنين الملغى كان هذا النوع من البطلان لا يسقط بالتقادم ، ولكن التقنين الحالى نص فى المادة ١٤١ فقرة ثانية منه على أن « تسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد » • ويؤخذ من ذلك أن الدفع بالبطلان هو وحده الذى لا يسقط بالتقادم •

ويترتب على بطلان العقد أن يعتبر المستأجر شاغلا العين بــدون سند ، فيجوز للمالك أن يطلب اخلاءها منه فورا ، وأن يلجأ فى ذلك الى قاضى الأمور المستعجلة . كما يجوز له أن يطالب المســتأجر بأجـرة المثل لا بالأجرة المسماة فى العقد ، لأنه يستحق أجرة المثل باعتبــارها تعويضا عن حرمانه من الانتفاع بملكه أو باعتبارها مقابل المنفعة التى أثرى بها المستأجر على حسابه ، ويكون حكمها حكم التعويض لا حكم الأجرة فلا يسرى عليها التقادم الخمسى ولا يجــوز توقيــع الحجز التحفظى بسببها على أمتعة المستأجر ولا يثبت على هذه الأمتعة حــق امتياز المؤجر .

الفصل الثانى

شروط الصحة

المبحث الأول

سلامة الرضا

٨٨ ـ احالة على القواعد العامة ـ لم تــرد فى باب الايجـــار نصوص متعلقة باشتراط سلامة الرضاء ، اكتفــاء بمــا ورد من هــذا القبيــل فى باب الالتزامات بوجه عام .

ووفقا للقواعد العامة لا يكون العقد صحيحا بل يكون قابلا للابطال اذا شاب رضا أحد الطرفين عيب من عيوب الرضا وهى الغلط (انظـر المادة ١٢٠ وما بعدها) ، والتدليس (المادة ١٢٥ وما بعدها) ، والاكراه (المادة ١٢٧ وما بعدها) ، والاستغلال (المادة ١٢٩ وما بعدها) ، فنكتفى فى ذلك بالاحالة الى القواعد العامة (١) ونقتصر هنا على بعض تطبيقات للغلط فى عقد الايجار وعلى الاشارة الى حكم الغبن والاستغلال .

٨٩ ـ تطبيقات الغلط فى عقد الايجار ـ اذا كان الغلط واقعــا فى شخص المتعاقد الآخر ، مستأجرا كان أو مؤجرا ، فانه لا يؤثر فى صحة العقد (٢) ، الا اذا كان الغلط واقعا فى شخص المستأجر وكان لشخصيته اعتبار خاص فى العقد كما فى حالة الايجار من طريق المزارعة (٣) .

---

(١) ونشير فيما يتعلق بعيوب الرضا فى الاجارة فى الفقه الاســـلامى الى ما اورده العطار ط ٢ ص ٦٨ ، وقد اشار فى ذلك الى رسالة الصـــديق الضرير فى الغرر وأثره فى الفقه الاسلامى ، دراسة مقارنة ســـنة ١٩٦٦ ، ومحمد زكى البرديسى ، فى الاكراه فى الشـــــريعة والقانون ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ٣١ العدد الاول .

(٢و٣) بودرى لاكانتينيرى نبذة ٦٢ فى الهامش ٥ ، الســـنهورى فى عقد لايجار نبذة ٤٠ وفى الوسيط جـ ٦ نبذة ٩٨ .

واذا كان الغلط واقعا فى صفة المستأجر أو فى مهنته فانه لا يفسد الرضاء كما اذا اعتقد المؤجر أنه يؤجر الى شخص متزوج فاذا به أعزب، أو الى موظف فاذا به من ذوى الاطيان ، أو الى امرأة حميدة السيرة فاذا بها غير ذلك ، أو الى رب عائلة صغيرة فاذا بعائلته عديدة الاعضاء الخ • على أنه اذا كانت صفة المستأجر التى وقع المؤجر فى غلط فيها صفة جوهرية كانت ملحوظة منه عند التعاقد بحيث ما كان يقبل التأجير الى هذا المستأجر لو علم الحقيقة وكان المستأجر يعلم ذلك أو ينبغى أن يعلمه فان هذا الغلط يفسد الرضا ويخول المؤجر ابطال العقد • ومثل ذلك أن يكون المستأجر يعيش مع خليلة له والمؤجر يعتقد أنها زوجته ولا يقبل أن يؤجر منزله الى شخصين يعيشان فى علاقة غير مشروعة • وكذلك لو كان المستأجر قد استعمل طرقا احتيالية أدت الى وقوع المؤجر فى هذا النوع من الغلط ، فان ذلك يعتبر منه تدليسا مفسدا الرضا (٤) •

واذا وقع الغلط فى صفة جوهرية فى العين المؤجرة كانت محل اعتبار عند التعاقد ، كأن يستأجر سيارة لخمسة ركاب فاذا بها ذات ثلاثة مقاعد فقط ، أو يستأجر أرضا زراعية فاذا هى من الاراضى الصحراوية المخصصة للبناء ، فان الغلط يفسد الرضا • أما اذا وقع الغلط فى صفة غير جوهرية فى العين المؤجرة كلون السيارة أو اتجاه شرفات المنزل ، فانه لا يؤثر فى صحة الرضا (٥) •

---

(٤) بودرى لاكانتينيرى نبذة ٥٥ ، السهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٠ ، وفى الوسيط جـ ٦ نبذة ٩٨ • على أنه اذا استأجرت العاهرة منزلا دون أن يدرى المؤجر شيئا عن مهنتها أو سوء سلوكها ، فيمكن اعتبار تظاهرها بأنها شريفة تدليسا يعيب رضا المؤجر ويؤدى الى قابلية العقد للابطال (قارن السنهورى فى عقد الايجار ص ١ هامش ١) ؛ وكذلك اذا تظاهر الاعزب بانه متزوج أو غير الموظف بأنه موظف أو ذو العائلة الكبيرة بأنه ليس له عيال أو رجل وامرأة يقيمان معا فى غير زواج شرعى بأنهما متزوجان ، متى ثبت أنه لولا تظاهر المستأجر بذلك لما قبل المؤجر التأجير اليه (قارن عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤١ هامش ١) •

(٥) فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٢٩ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤١ وفى الوسيط جـ ٦ نبذة ٩٩ •

٩٠ ـ **حكم الغبن والاستغلال فى عقد الايجار** ـ الغبن بوجه عام هو عدم التعادل فى عقود المعاوضة بين قيمة التزامات كل من العاقدين وقيمة التزامات العاقد الآخر .

وقد بينا فى كتاب البيع أن الشرائع تختلف فى الاعتداد بالغبن أو عدمه تبعا لتشبعها بالمذاهب الاشتراكية أو بالمذهب الفردى . فكلما قويت روح الفردية ، كانت الغلبة لسلطان الارادة وللقوة الملزمة للعقد وقل الاعتداد بالغبن . وكلما تغلغلت الروح الاشتراكية فى القانون ، حدت من مبدأ سلطان الارادة وقيدت العقود بوجوب مراعاة العدالة فيها وزاد الاعتداد بالغبن .

وقد رأينا أن التقنين الفرنسى والتقنين المصرى الملغى لم يعتدا بالغبن الا فى حدود ضيقة وفى أحوال مخصوصة وردت بشأنها نصوص واشترطت فيها شروط تجعل تطبيق هذه النصوص محدودا . وأهم هذه النصوص ما يتعلق بالغبن فى البيع وفى القسمة ، وفى قبول التركات (فى القانون الفرنسى) ، ولم يرد أى نص بشأن الغبن فى عقد الايجار ، ولذلك قلنا ان بخس الاجرة لا يؤثر فى صحة العقد (٦) .

أما التقنين المصرى الحالى ، فلم يقتصر على الاخذ بالنظرية التقليدية فى الغبن التى لا ترتب عليه أثرا فى عقد الايجار ، بل أخذ الى جانب ذلك بالنظرية الحديثة أو النظرية الشخصية فى الاستغلال ، وهى تعتبر عدم التعادل بين الالتزامات فى أى عقد من العقود مظهرا يدل أحيانا على عدم سلامة رضا أحد العاقدين وترتب عليه جواز ابطال العقد أو نقص التزامات العاقد الذى وقع عليه الغبن . وقد نصت على ذلك المادة ١٢٩ منه ، وهى تنطبق على الايجار كما تنطبق على غيره من العقود .

---

(٦) راجع نبذة ٨٥ ، وانظر فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ١٠٠ ، استئناف مصر ٢٨ يناير ١٩٤٧ المحاماة ٣١ ـ ٣٤٧ ـ ١٣٠ . استئناف مختلط ١٨ ابريل ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ـ ١٢٦٥ ـ ٥٧٣ .

وبناء على هذا النص يشترط فى الطعن على عقد الايجار بالاستغلال توافر ثلاثة شروط :

الأول — اختلال التعادل اختلالا فادحا بين الاجرة المتفق عليها وبين قيمة منفعة العين المؤجرة ، سواء كان هذا الاختلال لمصلحة المؤجر أى بزيادة الاجرة • أو لمصلحة المستأجر أى بنقص الاجرة •

والثانى — استغلال العاقد الذى وقع لمصلحته التفاوت بين الاجرة والمنفعة ضعفا فى نفس العاقد الآخر • ويجب أن يكون هذا الضعف طيشا بينا أو هوى جامحا جعل العاقد المغبون فى حالة نفسية يسهل استغلالها ، وأن يستغل العاقد الآخر فعلا حالة الضعف المذكورة •

والثالث — أن يكون ذلك الاختلال فى التعادل بين الاجرة والمنفعة نتيجة هذا الاستغلال ، أى أن يثبت أن العاقد المغبون ما كان يقبل التعاقد بهذا الغبن لولا استغلال الطرف الآخر طيشه البين أو هواه الجامح •

ومتى توافرت شروط الطعن بالاستغلال ، جاز للعاقد المغبـــون ، مؤجرا كان أو مستأجرا ، أن يطلب اما ابطال العقد واما نقص التزاماته، على أن يرفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، والا كانت غير مقبولة •

فاذا استغل المستأجر المؤجر ، جاز للاخير أن يطلب ابطال العقد ، وللقاضى أن يجيبه الى طلبه اذا رأى أن الاستغلال بلغ حد افساد الرضا وأنه كان سببا فى حمل المؤجر على التعاقد ، وجاز فى هذه الحالة للمستأجر أن يتوقى ابطال العقد اذا عرض زيادة الاجرة بما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن الفاحش • أما اذا رأى القاضى أن الاستغلال لم يبلغ هذا الحد ، جاز له رفض طلب الابطال والاكتفاء بنقص التزامات المؤجر بأن يقصر الاجارة على جزء من الاعيان المؤجرة تعادل منفعته الأجرة المتفق عليها • وفى هذه الحالة أيضا يستطيع المستأجر أن يتوقى ذلك بزيادة الاجرة •

واذا استغل المؤجر المستأجر بأن حصل منه على أجرة فاحشة ، كان

للمستأجر أن يطلب اما ابطال العقد واما نقص الاجرة • وكان للقاضى سلطة تقديرية فى اجابة طلب الابطال أو الاكتفاء بنقص الأجرة (٧) •

كل هذا ما لم يوجد نص متعلق بالنظام العام يحدد لنوع معين من المأجورات أجرة قانونية لا يجوز الاتفاق على ازيد منها ، كما هو الشأن فى ايجار الاماكن وايجار الاطيان الزراعية فيكون الاتفاق باطلا فيما يتعلق بالأجرة الزائدة فلا يلزم بها المستأجر ، وان دفعها جاز له استردادها (راجع ما تقدم فى نبذة ٨٤ و ٨٤ مكرر) •

المبحث الثانى

الاهلية والولاية

٩١ ــ التمييز بين الاهلية والولاية ــ الاهلية صلاحية الشخص للقيام بنفسه بالاعمال القانونية والقضائية المتعلقة به ، أما الولاية فهى صلاحية الشخص للقيام بالاعمال القانونية والقضائية المتعلقة بغيره ولحساب ذلك الغير •

والاهلية هى شرط لصحة العقد • أما الولاية عن الغير ، فضرورية لكى ينتج العقد أثره فى ذمة ذلك الغير •

ويجب توافر كل من الاهلية أو الولاية وقت ابرام العقد (٨) ، ولا يشترط استمرارها طوال مدة الاجارة • فاذا صدر الايجار من ذى أهلية فلا يؤثر فى صحته توقيع الحجر بعد ذلك على من صدر منه العقد• وكذلك اذا أبرم الولى ايجارا فى حدود ولايته ، أنتج العقد جميع آثاره الى حين انتهاء مدته ولو عزل الولى قبل ذلك •

---

(٧) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١٠٠ ص ١٢٣ •

(٨) وقد نصت المادة ٧٢٣ مدنى عراقى على أن « يشترط لانعقاد الايجار أهلية العاقدين وقت العقد ••• » •

وكما يلزم توافر الاهلية أو الولاية وقت ابرام الايجار لاول مرة، كذلك يلزم توافرها عند التجديد ولو كان ضمنيا (٩) .

ويلاحظ أن الشراح يميلون الى الخلط بين الأهليـــة والولاية فيما يتعلق بعقد الايجار بوجه خاص . وقد يكون لهذا الميل مبرر من الناحية العملية ، أما من ناحية المنطق والاصول فلا مبرر له مطلقا ، ومع ذلك فاننا لا نرى مانعا بعد ابداء هذه الملاحظة من اتباع ما جرى به العــرف من بحث موضوع الولاية الى جانب موضوع الاهلية ، على أن نخص كـــلا منهما بمطلب مستقل من هذا المبحث .

المطلب الأول

الاهليـــــة

٩٢ ــ درجة الاهلية اللازم توافرها لعقد الايجار ــ يقسم القانون المصرى الاشخاص من حيث الاهلية ثلاثة أقسام رئيسية : الاول يشمل كاملى الاهلية أى الذين يجوز لهم مباشرة جميع التصرفات ومن بينها الايجار ، وهم الاشخاص الذين بلغوا سن الرشد وهى احدى وعشرون سنة كاملة ولم يحكم باستمرار الولاية أو بتوقيع الحجر عليهم (المادة ٤٤ فقرة ثانية مدنى والمادة ١٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال) (١٠) .

والثانى يشمل عديمى الاهلية وهم الصغير غير المميز أى الذى لم يبلغ السابعة من عمره والمعتوه والمجنون (المادة ٤٥ مدنى) ، هؤلاء لا تكون لهم أهلية لمباشرة أى عقد من العقود . وان باشروا شيئا منها وقع

---

(٩) انظر طهطا الجزئية ١٦ أكتوبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ــ ٥٩٨ ــ ٣٠٥ وراجع ما سيجىء بشأن التجديد الضمنى . وفى هذا المعنى السـنهورى فى الوسـيط جـ ٦ نبذة ٧٣ ، عبد الباقى نبذة ٢٧ ، كامل مرسى نبذة ٣٤ ، امام نبذة ٣٢، منصور نبذة ١٥٨ ، الصدة نبذة ٣٢ .

(١٠) أما القانون العراقى فيكتفى بأن يكون عاقـدا الايجـار عاقلين مميزين غير محجورين (المادة ٧٢٣) .

باطلا بطلانا مطلقا (المادتان ١١٠ و ١١٤ مدنى) • غير أن هذا البطلان يتوقف فى حالة التصرفات الصادرة من المعتوه والمجنون على كون التصرف صادرا منهما بعد تسجيل قرار الحجر أو على كون حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو على علم الطرف الآخر بها (المادة ١٤٤ مدنى)•

والثالث يشمل ناقصى الاهلية وهم وفقا للمادة ٤٦ مدنى كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة • ومظهر النقص فى أهلية هؤلاء أن حكم تصرفاتهم يختلف بحسب طبيعة هذه التصرفات ، وقد قررت هذا الحكم المادة ١١١ مدنى حيث نصت على أنه « اذا كان الصبى مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا ، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا • أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للابطال لمصلحة القاصر • ويزول حق التمسك بالابطال اذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو اذا صدرت الاجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الاحوال وفقا للقانون » •

ويعتبر الايجار من الاعمال الدائرة بين النفع والضرر ، فكان يجب بحسب الاصل أن تتوافر فيمن يباشرانه الاهلية الكاملة أى أن يكون كل منهما بالغا احدى وعشرين سنة (١١) ولم يحكم باستمرار الولاية أو بتوقيع الحجر عليه • فاذا باشر الايجار صبى غير مميز أو مجنون أو معتوه كانت اجارته باطلة • واذا باشرها صبى مميز أو باشرها سفيه أو ذو غفلة بعد تسجيل قرار الحجر عليهما كانت قابلة للابطال بقطع النظر عن اقترانها بغبن أو عدمه ، الا اذا أجرها وليه أوصيه أو القيم عليه صراحة أو ضمنا (١٢) •

---

(١١) وفى القانون العراقى سن الرشد ثمانى عشرة سنة فقط (المادة ١٠٦ مدنى عراقى) •

(١٢) استئناف مصر بتأييد حكم أسيوط الابتدائية ٢٦ فبراير ١٩٢١ المحاماة ٢ — ٣٤٦ — ١١٠ وقد جاء فيه أن اجارة الصبى بضمانة والده صحيحة لان عقد الاجارة من العقود الدائرة بين النفع والضرر ولان والده وهو وليه قد أجازها بضمانته .

هذه هى القاعدة فيما يتعلق بأهلية الصبى المميز ومن فى حكمه(١٣)٠ غير أن القانون قد خرج على هذه القاعدة بأن وسع فى أهلية الصبى المميز بالنسبة الى عقد الايجار فى حدود معينة لاعتبارات تتعلق ببعض الاموال التى توضع تحت تصرف الصبى أو ببلوغ الصبى سنا معينة ٠

وسنعرض فيما يلى هذه الاحوال فى ايجاز تام لان دراسة الاهلية فى تفصيل تكون عادة عند شرح النظرية العامة للالتزامات (١٤) ٠

ونلاحظ قبل ذلك أن الشرائع الحديثة قد ميزت الى جانب أعمال التصرف نوعا آخر من الاعمال أقل خطورة ، يسمى أعمال الادارة ويكتفى فيه بأهلية دون أهلية التصرف ٠ ويعتبر عقد الايجار من أعمال الادارة سواء بالنسبة الى المؤجر أو بالنسبة الى المستأجر (١٥) ٠

الاحوال التى يكون فيها للصبى المميز أهلية كاملة بالنسبة الى عقد الايجار

٩٣ ــ (أ) أهلية الصبى المميز فيما يتعلق بالمال الذى يسلم له أو يوضع تحت تصرفه لاغراض نفقته ــ نصت المادة ٦١ من قانون الولاية على المال على أن « للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت

(١٣) لا يعتبر المدين ولو كان معسرا ناقص الاهلية بالنسبة لعقد الاجارة فيملك أن يؤجر أطيانه وأن يستأجر ما يلزمه ٠ ولايصح اعتبار التأجير كالبيع الحاصل اضرارا بالدائن تؤخذ عليه صوريته بمجرد القرائن البسيطة والا لامتنعت المعاملات وخشى كل مستأجر أن يستأجر أرضا من مدين ولو كانت اجارته حقيقية (استئناف مصر ١٩ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٣٨ رقم ١٩) ٠

(١٤) انظر فى ذلك كتابنا فى شرح القانون المدنى ، جـ ٢ فى الالتلزامات سنة ١٩٦٤ ص ١٣٨ومابعدها ٠

(١٥) انظر أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٤ ص ٢٧١ هامش ١ مكرر ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٣٠ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٨٢ ، بل ان الاستئجار يعتبر اقل خطورة من التأجير ولا تسرى عليه القيود التى ترد على سلطة المؤجر فى بعض الاحوال فيما يتعلق بمدة الاجارة (انظر بودرى لاكانتينرى نبذة ١١٣) ، انظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٣١ ، وراجع ما سيجىء فى نبذة ٩٨ ٠

تصرفه عادة من مال لاغراض نفقته ، ويصبح التزامه المتعلق بهـــذه الاغراض فى حدود هذا المال فقط » •

وبناء عليه يملك القاصر أن يشترى بالنقود التى تعطى له لاغراض نفقته ما يلزمه من حاجيات ، كما يملك اذا كان المال الذى سلم اليـــه لنفقته من غير النقود أن يبيعه ليشترى بثمنه ما يحتاج اليه • وفى كلتــا الحالين يملك القاصر من باب أولى أن يؤجر هذا المال فى الوقت الذى لا يحتاج اليه وأن يستأجر بالنقود المسلمة اليه لاغراض نفقته شيئــا يحتاج الى استعماله دون أن يشتريه ، كأن يستأجر دراجة أو سيارة أو آلة رسم أو تصوير للنزهة أو الرياضة أو قضاء عمل ، أو يؤجر سيارته أو دراجته أو قلمه أو كتابه • وتكون هذه الايجارات صحيحة غير قابلة للابطال • ويلاحظ أن هذا الحكم ينطبق على القاصر أيا كانت سنه مادام مميزا ، لأن القانون لم يحدد هذا الحكم بســن معينة ، وهــو حــكم مستحدث لم يكن له مقابل فى القوانين السابقة ، اذ كان فى تلك القوانين نقص ظاهر حيث كانت صحة هذه التصرفات يعوزها السند القانونى ، فسد القانون الحالى هذا النقص ، غير أنه خص القاصر بهذا الحكم ولم ينص على سريانه على المحجور عليه لسفه أو غفلة كما فعل بالنسبة الى حكم القاصر المأذون له فى تسلم أمواله وادارتها •

٩٤ ــ (ب) أهلية القاصر الذى بلغ السادسة عشرة للتصرف فى كسب عمله ــ كان قانون المحاكم الحسبية الصادر فى سنة ١٩٤٧ ينص فى المادة السادسة منه على أن الصبى المميز الذى بلغ السادسة عشرة تكون له أهلية قبض أجرته وأهلية ادارة ماله الذى كسبه من عمله • وقد نصت المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال على أن « يكون القاصر الذى بلغ السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره • ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته » •

وظاهر أن النص الاول كان يجيز للقاصر الذى بلغ السادسة عشرة أن يدير ماله الذى يكسبه من عمله ، ويدخل فى أعمال الادارة بطبيعــة

الحال التأجير والاستئجار ، وأن النص الأخير قد وسع فى أهلية هــذا القاصر اذ جعل له أهلية التصرف فى كسب عمله ، ولاشك فى أن من يملك التصرف يملك الادارة ، فيجوز للقاصر الذى بلغ الســادسة عشرة أن يؤجر ماله الذى كسبه من عمله لأى مدة كانت ولو لأكثر مــن ثــلاث سنوات (١٦) وأن يستأجر بكسب عمله الأعيان التى يحتاج الى منفعتها ، على ألا يلتزم بأكثر مما كسبه من عمله •

ولا يسرى هذا الحكم على المحجور عليه لسفه أو غفلة ، لعدم نص القانون على ذلك (١٧) •

٩٥ ـ (جـ) أهلية القاصر الذى تأذن المحكمة فى زواجه ـ الأصل أن زواج القاصر يكون باذن من له الولاية على نفسه • غير أنه اذا كان القاصر ذا مال ، فقد خشى المشرع أن يزوجه الولى ممن يطمع فى ماله ، فاشترط فى هذة الحالة دفعا لذلك أن تأذن المحكمة فى زواج القــاصر • وكان القاصر بالرغم من اذن المحكمة فى زواجه ومن زواجه بالفعل تبقى أهليته محدودة كما كانت قبل زواجه • فرأى المشرع أخيرا أن يزيد فى أهلية القاصر فى هذه الحالة ، ونص فى المادة ٦٠ من قانون الولاية على المال على أنه « اذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال ، كان ذلك اذنا له فى التصرف فى المهر والنفقة مالم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الاذن أو فى قرار لاحق » •

وبناء عى ذلك اذا أذنت المحكمة فى زواج الصغيرة التى لها مال ـ والاذن لا يكون الا متى بلغت الصغيرة السادسة عشرة وفقا للقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ ـ ترتب على هذا الاذن أن تثبت للصــغيرة المأذونة فى

(١٦) أى أنه لا يسرى عليه القيد المنصوص عليه فى المــادة ٥٥٩ مدنى لان القيد المذكور خاص بمن لا يملك الا الادارة فى مال غيره فى حين أن هذا القاصر يتصرف فى مال نفسه (فى هذا المعنى السنهورى فى الوســيط جـ ٦ نبذة ٧٩) •

(١٧) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٨٢ ص ١٠٤ •

الزواج أهلية قبض مهرها ونفقتها وأهلية التصرف فيهما • ويدخل فى ذلك بطبيعة الحال أهلية ادارة المـال الذى قبضته على سـبيل المهر أو النفقة ، فيجوز لها أن تؤجر ما يشمله هذا المال من أعيان ويجوز لها أن تستأجر ببعض هذا المال أعيانا تحتاج اليها فى اعداد نفسها للزواج أو فى تدبير معيشتها بعد الزواج ، كأن تستأجر من مهرها سيارة تستخدمهـا فى اعداد جهازها أو تستأجر من نفقتها مسـكنا تقيم فيـه • واذا كان مهرها يشتمل على غير النقـود كالدواب والابل والمواشى والأغنـام والسـيارات ، جاز لها تأجيرهـا الى الغير • وتعتبر فى كل ذلك كاملـة الأهلية •

٩٦ ــ (د) أهلية الصبى المميز الذى جاوز الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله ــ كانت سن الرشد قبل صدور المرسوم بقانون بتنظيم المجالس الحسبية فى سنة ١٩٢٥ محددة بثمان عشرة سنة ، فرفعها ذلك المرسوم بقانون الى احدى وعشرين • وقد أراد المشرع أن يفيد مـن اطالة مدة القصر ثلاث سنوات فى تمرين القاصر على ادارة أمواله حتى لا يظل يجهل ذلك كل الجهل الى أن يبلغ رشده فيتسلم أمواله دفعـة واحدة دون أن تكون له أية دراية بادارتها والمحافظـة عليها ، فيبددها ، فأجاز أن تسلم الى القـاصر الذى يبلغ الثـامنة عشرة أمواله بشروط محددة ليتولى ادارتها فىحدود معينةرسمها أولا قانون المجالس الحسبية ثم عدلها قانون المحاكم الحسبية وأخيرا قانون الولاية على المال •

وتنص المادة ٥٤ من قانون الولاية على المال على أن « للـولى أن يأذن القاصر الذى بلغ الثامنـة عشرة فى تسلم أمواله كلهـا أو بعضـها لادارتها • ويكون ذلك باشهاد لدى الموثق • وله أن يسـحب هذا الاذن أو يحد منه باشـهاد آخر ، مع مراعاة حـكم المـادة ١٠٢٧ من قـانون المرافعات » •

وتنص المادة ٥٥ على أن يجوز للمحكمة بعد سماع أقـوال الوصى أن تاذن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضـها

لادارتها • واذا رفضت المحكمة الاذن ، فلا يجوز تجديد طلبه قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائى بالرفض » •

وتقضى المادة ٥٦ بأن « للقاصر أن يباشر أعمال الادارة ، وله أن يفى ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال • ولكن لا يجوز لـه أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة ، ولا أن يفى الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذى آخر الا باذن خاص من المحكمة أو من الوصى فيما يملكه من ذلك • ولا يجوز للقاصر أن يتصرف فى صـافى دخله الا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا » •

ويخلص من ذلك أن القاصر متى بلغ الثامنة عشرة يجوز أن يؤذن فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لادارتها (١٨) • واذا كان القاصر مشمولا بالولاية ، فان الاذن بذلك يصدر من وليه بورقة رسـمية ويشـهر فى السجل المعد لذلك وفقا لأحكام المادة ١٠٢٧ مرافعات (١٩) ، على أن يجوز للولى سحب الاذن أو الحد منه بورقة رسمية تشهر كذلك فى السـجل المذكور (٢٠) • أما اذا كان القاصر مشمولا بالوصاية ، فيصـدر الاذن

---

(١٨) وكان قانون المجالس الحسبية يجعل الاصل فى القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة انه يجوز له تسلم امواله وادارتها مادام لم يمنع من التصرف ، اى انه لم يكن يشترط صدور اذن للقاصر بتسلم امواله . أما اشـتراط الاذن ، فلم يرد الا بعد ذلك فى قانون المحاكم الحسـبية (المادة ٢) ، ثم فى التقنين المدنى الحالى (المادة ١١٢) ، ثم أخذ به قانون الولاية على المال .

(١٩) هى المادة ١٠٢٧ من تقنين المرافعات السابق ولا تزال سـارية لان قانون اصدار تقنين المرافعات الحالى (رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) قـد استبقى هذه المادة فى ضمن ما استبقاه من احكام التقنين السابق •

(٢٠) كان قانون المحاكم الحسـبية يقتصر على النص على اجازة الاذن للقاصر المشمول بالوصاية بعد سماع اقوال الوصى ، ولم يكن ينص على الاذن للقاصر المشـمول بالولاية ، فرأى المشرع فى قانون الولاية على المال التسوية بين من يكون من القصر فى كنف وليه ومن يكون خاضعا للوصاية ، لان حاجتهما سويا الى التجربة لايتصور فيها التفاوت ولا سيما أن الشريعة الاسـلامية تجعل من حق الولى أن يأذن ولده المشـمول بولايته • على انه رؤى ضمانا لاستقرار المعاملات أن يكون الاذن باشهاد =

من المحكمة بعد سماع أقوال الوصى (٢١) .

ومتى اذن القاصر فى تسلم أمواله كلها أو بعضها وادارتها ، ثبتت له أهلية مباشرة أعمال الادارة بالنسبة الى الأموال التى اذن فى تسلمها، فيجوز له تأجيرها بنفسه لأى مدة فيما عدا المبانى والأراضى الزراعية (٢٢) ، ويجوز له استئجار ما يلزم لادارة أى من تلك الاموال (٢٣) .

= رسمى . وقد جعل للولى أن يسحب الاذن أو ان يحد منه وفقا لما تسفر عنه التجربة ، واشترط فى هذه الحالة أن يكون السحب أو الحد باشهاد رسمى يتم شهره فى السجل المعد لذلك وفقا لاحكام المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات (انظر المذكرة الايضاحية لقانون الولاية على المال).

(٢١) وفى القانون السورى يجوز الاذن للقاصر فى تسلم أمواله لادارتها ابتداء من بلوغه الخامسة عشرة (المادة ١١٣ مدنى سورى) ، وكذلك فى القانون العراقى سواء صدر الاذن من ولى القاصر (المادة ٩٨ مدنى عراقى) أو من المحكمة (المادة ١٠١ مدنى عراقى) .

(٢٢) ولا يسرى على القاصر المأذون فى أعمال ادارته حكم المادة ٥٥٩ التى تنص على أن لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات الا بترخيص من السلطة المختصة ، لان هذه المادة خاصة بمن يملك ادارة مال غيره ، فهى متعلقة بالولاية لا بالاهلية (تراجع فى ذلك المذكرة الايضاحية فى مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٤٧٢) . أما القاصر المأذون ، فان القانون يخوله أهلية مباشرة أعمال الادارة المتعلقة بالاموال التى تسلمها ويعتبره كامل الاهلية بالنسبة الى هذه الاعمال (المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال) .

ولا نزاع فى أن كامل الاهلية يجوز له أن يؤجر ماله لاى مدة فى حدودالتوقيت اللازم لعقد الايجار ولا يتقيد فى اجارته بمدة ثلاث السنوات التى نصت عليها المادة ٥٥٩ (أنظر فى هذا المعنى عبد الباقى ص ٤٤ هامش ٣) .

(٢٣) كان قانون المجالس الحسبية ينص فى المادة ٢٩ منه على أن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة وتسلم أمواله لادارتها يكون له « قبض دخله مدة ادارته والتصرف فيه ، والتأجير لمدة لا تتجاوز سنة ، وزراعة أطيانه ، واجراء ما يلزم للعقارات من أعمال الحفظ والصيانة » ، أى أنه لم يخول هذا القاصر أهلية الادارة بوجه عام بل أهلية أعمال معينة هى التى عددتها المادة ٢٩ ، ومن بينها التأجير لمدة لا تتجاوز سنة . أما الاستئجار فلم يرد ذكره فى هذه المادة ، فأدى ذلك الى اختلاف المحاكم فى شأن أهلية هذا القاصر للاستئجار أو عدمها ، فقضت بالايجاب محكمة مصر التجارية المختلطة فى٢٨ ابريل١٩٢٨ (الغازيت ١٩ ـــ ١٤٦ ـــ ١٣٣) ، وقضت بالسلب محكمةاستئناف أسيوط فى ١٤ نوفمبر ١٩٣١ (المحاماة ١٢ ـ ٥٥ ـ ٢٧٤) =

أما الأراضي الزراعية والمباني فلا يملك تأجيرها لمـدة تزيد على سنة الا باذن خاص في كل مرة ، ويصدر له هذا الاذن من وليه اذا كان مشمولا بالولاية ، ومن المحكمة أو من الوصي فيما يملكه من ذلك ان كان مشمولا بالوصاية (٢٤) ٠

= اما الفقه فلم يسعه الا أن يلاحظ ان لهذا القاصر ان يزرع أطيانه بنفسه،وأن ذلك يقتضيه شراء آلات ومواشي وتقاوى وأسمدة ، وأن تخويله سلطة زراعة أطيانه يتضمن تخويله أهلية شراء هذه اللوازم ٠ ومتى جاز شراؤها ، جـاز له من باب أولى اسـتئجار ما تصح اجارته منها واستئجار المخازن اللازمة لحفظ المحصول وما شابه ذلك ، لانه لا معنى للسـماح له بادارة أمواله دون تخويله أهلية التصرفات اللازمة لهذه الادارة ٠ وكذلك لاحظ الفقه أن المادة ٢٩ المذكورة تخول هذا القاصر أهلية قبض دخله مدة ادارته والتصرف فيـه ، أي انها منحته أهلية جميع التصرفات في حدود قيمة دخله السـنوى ، فأجازوا له الاستئجار لاية مدة كانت مادامت الاجارات التي يعتد بها تخرج من دخله ٠

وقد نص قانون المحاكم الحسبية على أن للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الادارة ، فخول القاصر بذلك أهلية التأجير والاستئجار ، ولكنه قيده بعد ذلك في تأجير المباني والاراضي الزراعية ، فقصر أهليته فيها على التأجير لمدة لا تزيد على سنة (المادة ٣ من قانون المحاكم الحسـبية) ٠ وقد ضيق قانون المحاكم الحسبية من جهة أخرى في أهلية القاصر المأذون للتصرف في دخله ، فلم يسمح له بالتصرف في دخله كله كما كان يجيز له قانون المجالس الحسـبية ذلك ، بل أجاز له فقط أن يتصرف في صافي دخله بالقدر اللازم لسـد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا . وقد أخذ قانون الولاية على المال بكلا الامرين كما ورد في المتن أعلاه ٠ وجاء في مذكرته الايضـاحية فيما يتعلق بالمادة ٣٩ منه « أن معيار التفرقة بين ما يعتبر من أعمال التصرف وما يعتبر من أعمال الادارة هو المساس برأس المال ، ويقصد برأس المال أصـل المال الذي آل الى القاصر وما أضيف اليه من نماء ٠ فكل تصرف ينطوى على اخراج جزء من رأس المال من الذمة أو على ترتيب حق عيني عليه يعتبر من أعمال التصرف ٠ وما عدا ذلك يعتبر من أعمال الادارة ما لم يقض القانون أو العرف بغير ذلك كما هو الشأن مثلا في الاجارة التي تجاوز مدتها ثلاث سنوات » ٠

وانظر ايضـا تعريف القانون المدني العراقي في المادة ١٠٥ لعقود الادارة والتفرقة بينها وبين غيرها من التصرفات ٠

(٢٤) لا يملك الوصي الاذن بالتأجير الا لمدة ثلاث سنوات ٠ أما الولي والمحكمـة فيجوز لهما الاذن لأي مدة كانت ، انظر في ذلك السـنهوري في الوسيط جـ ٦ ص ١٠١ ، منصور نبذة ١٥٨ ص ٢٨٣ ، الصدة ٣٧ ص ٥١ ، لبيب شنب نبذة ١١٦ ٠

فاذا حصل القاصر المأذون فى ادارة أمواله دخله ، جاز له أن يتصرف فيه بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا • فيجوز له أن يستأجر ما يلزمه لسكنه ودراسته ورياضته وعمله •

ويعتبر القاصر المأذون من قبل وليه أو المحكمة أو نص القانون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفى التقاضى فيه (المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال) •

ويسرى حكم القاصر المأذون على المحجور عليه لسفه أو غفلة اذا أذنته المحكمة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لادارتها (٢٥) (المادة ٦٧ من قانون الولاية على المال والمادة ١١٦ فقرة ٢ مدنى) •

٩٧ ـ (هـ) أهلية الصبى الذى جاوز الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة ـ ويلاحظ أن مجرد الاذن للقاصر بالادارة لا ينطوى على ترخيص بالاتجار ، لأن مزاولة التجارة لا تعتبر من قبيل أعمال الادارة، فضلا عن أنها تستتبع مسئوليات جسيمة قد تودى بالمال بأسره • ولذلك نصت المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال على أنه « لا يجوز للقاصر سواء أكان مشمولا بالولاية أم الوصاية أن يتجر الا اذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة فى ذلك اذنا مطلقا أو مقيدا » • ويبين من ذلك أن الاذن فى الاتجار لا يكون الا من المحكمة خلافا للاذن فى الادارة اذ يجوز أن يصدر هذا من الولى • ومتى حصل القاصر على الاذن فى الاتجار ثبتت له أهلية التصرف فيما يتعلق بتجارته ويكون له من باب أولى مباشرة التصرفات التى تعتبر من قبيل أعمال الادارة كالتأجير والاستئجار فيما يتعلق بأعمال تجارته لأى مدة ولو زادت عن ثلاث سنوات لأنه مالك وليس مجرد مدير لملك الغير أى أنه لا يسرى عليه حكم المادة ٥٥٩ مدنى (٢٦) ، فيجوز له أن يستأجر حانوتا أو مكتبا أو آلات يستخدمها فى تجارته كالسيارات اللازمة لنقل البضائع ، كما يجوز له

(٢٥) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٨٢ ص ١٠٤ •
(٢٦) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٨١ ص ١٠٣ •

تأجير ما يقتنيه من سيارات لهذا الغرض فى الأوقات التى لايحتاج فيها اليها أو تأجير جزء من الحانوت أو المكتب من باطنه ٠

ويبين من نص المادة ٥٧ أنه لا يشترط فيمن يؤذن له فى الاتجار أن يكون مأذونا فى تسلم أمواله كلها وادارتها ، فيجوز أن يجتمع الاذنان للقاصر ويجوز أن يحصل على أحدهما دون الآخر ٠ وتترتب على كل منهما أهلية التأجير والاستئجار محدودة بنوع الاذن وما يقتضيه من أعمال وما يشمله من أموال ٠

ولأن النص على هذا الاذن قد ورد بشأن القاصر فقط ، فلا يجوز تطبيقه فى شأن السفيه وذى الغفلة (٢٧) ٠

المطلب الثانى

الولاية فى عقد الايجار

٩٨ ــ **الولاية اللازمة لعقد الايجار** ــ تشترط الاهلية فيمن يتعاقد بنفسه لحساب نفسه ٠ أما من يتعاقد لحساب غيره قاصدا الزامه فيجب أن تكون له ولاية التعاقد عن ذلك الغير والزامه بما يعقده هو على ذمة ذلك الغير من عقود ٠ والولاية المطلوبة فى كل عقد ، كالاهلية ، تختلف حسب طبيعة العقد ودرجة خطورته ٠

فالبيع والهبة مثلا يعتبران من العقود التى تأتى فى المرتبة الأولى من الخطورة لأنهما يجردان البائع والواهب من ملكه موضوع التعاقد ، ولذلك يطلق عليهما أنهما من عقود التصرف ويشترط فى مباشرتهما بالنيابة عن مالك المبيع أو الموهوب ولاية خاصة هى ولاية التصرف ٠

أما ايجار الأشياء ، فلأنه لا يخول المستأجر سوى المنفعة ولا يمس ملكية المؤجر ، لا يعتبر من أعمال التصرف ٠ ولأنه يلجأ اليه

(٢٧) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٨٢ ٠

عادة كطريقة لاستغلال الأموال ، يعتبر عمـلا من اعمال الادارة • وهو يعتبر كذلك ليس من جانب المؤجر بل أيضا من جانب المستأجر (٢٨) • ذلك أن من يستأجر مال غيره لا يتصرف فى شىء من رأس ماله وانمـا يقتصر على أن يتعاقد على أن يأخذ منفعة ملك الغـير فى مقـابل أجرة يدفعها مما تدره عليه هذه المنفعة اذا كان يستأجرها لاسـتثمارها ، أو من ايراداته الأخرى اذا كان يأخذ المنفعة لاستهلاكها (٢٩) •

ويترتب على اعتبار الايجار من أعمال الادارة سواء بالنسبة الى المؤجر أو بالنسبه الى المستأجر أنه يكفى فيمن يؤجر مال غيره باسـم ذلك الغير ، وفيمن يستأجر مالا لحساب غيره ، أن تكون له وقت العقد ولاية الادارة فى أموال ذلك الغير •

٩٩ — تعيين حدود الولاية فى الأحـوال المختلفـة — اذا ثبتت لشخص ولاية التعاقد باسم غيره ، كان الأول نائبا عن الثانى وكـان الثانى أصيلا والعلاقة بينهما علاقة نيابة • وتنشأ النيابة اما من عقـد بين طرفيها كما فى نيابة الوكيل عن الموكل ونيابة مـدير الشركـة عن

الشركة ، واما من نص فى القانون كمـا فى نيـابة الأوليـاء الشرعيين والأوصياء والقامة • ويعين العقد فى الحالة الأولى أو القانون فى الحالة الثانية حدود النيابة • فيجب فى كل حالة الرجـوع الى العقـد أو الى القانون لتعيين حدودنيابة النائب ومعرفة ما اذا كان يملك ولاية مباشرة الايجار عن الأصيل أو لا يملكها ، والى أى حد يملكها •

---

(٢٨) فى هذا المعنى أوبرى ورو ج ٥ نبـذة ٣٦٤ ص ٢٧١ هامش ١ مكـرر ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٣٠ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١١٣ ، السـنهورى فى عقد الايجـار نبذة ٨٢ ، وأنظر عكس ذلك عبد البـاقى نبذة ٣١ •

(٢٩) أما اذا استأجر مالا لاستهلاك منفعته وكانت أجرته كبيرة بحيث يحتاج فى دفعها الى التصرف فى بعض رأس ماله ، فان الاجارة تجـاوز أعمال الادارة وتعد من أعمال التصرف بالنسبة الى هذا المستأجر بالذات • انظر فى ذلك ما تقدم فى ص ١٩٥ هامش ٢٣ نقلا عن المذكرة الايضاحيـة لقانون الولاية على المال •

١٠٠ ــ (أ) فى أحوال النيابة الاتفاقية ــ أهم أحوال النيابة الاتفاقية هى نيابة الوكيل عن الموكل • وهذه النيابة يعين حدودها عقد الوكالة • وقد عرفته المادة ٦٩٩ مدنى بأنه عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل • واذا خصص التوكيل بعمل قانونى معين فانه لا يخول الوكيل صفة النيابة عن الموكل الا فى هذا العمل بالذات ، وقد نصت المادة ٧٠٢ فقرة ثالثة على أن « الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة الا فى مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجارى » •

أما الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل ، فلا تخول الوكيل صفة الا فى أعمال الادارة (المادة ٧٠١ فقرة أولى مدنى) • ولابد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الادارة ، وبوجه خاص فى البيع والرهن والتبرعات والصلح والاقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة امام القضاء (المادة ٧٠٢ فقرة أولى مدنى) •

ويبين مما تقدم أن عقد الايجار يعتبر بطبيعته من أعمال الادارة ، دون أن يتأثر هذا الاعتبار بمدة العقد ، طويلة كانت أو قصيرة • غير أن احكام المحاكم كانت قد جرت عندنا من زمن على اعتبار الولاية الناشئة من الوكالة العامة غير شاملة كل أعمال الادارة بل مقصورة فقط على ما يعتبر من حسن الادارة ، واعتبرت من هذا القبيل جميع أعمال الاستئجار بقطع النظر عن مدتها ، ولم تعتبر من هذا القبيل أعمال التأجير اذا زادت مدته عن ثلاث سنوات (٣٠) •

---

(٣٠) أنظر مع ذلك استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٩٣٠ (٤٣ ص ١٠٠) اذ قضى بأن القانون ليس فيه نص يقيد الوكلاء فى التأجير بأن لا تجاوز مدة اجارتهم حدا معينا •

ولم يكن فى التقنين المدنى الملغى نص على قصر الولاية الناشئة من التوكيل العام على التأجير لمدة ثلاث سنوات ، ولكن المحاكم أخـذت بذلك قياسا على ولاية الوصى اذ كانت المادة ٤٤٧/٣٦٤ فقرة ثانية تنص على أن الايجار المعقود منوصى أو ولى شرعى لا يجوز أن يكون الا لمدة ثلاث سنين ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسـائل الأوصياء بأزيد منها • غير أن هذا القياس كان محل نظر لأن القانون انما فرض هذا القيد على ولاية الأشخاص الذين يستمدون منه الولاية دون غيرهم ، فلم يكن يصح تطبيق هذا القيد على الأشخاص الـذين يستمدون ولايتهم من عقد الوكالة مادامت نصوص القانون المتعلقة بهذا العقد قد وردت مطلقة أى خالية من هذا القيد •

لذلك رأى واضعو التقنين المدنى الحالى ، أخذا منهم بما ذهبت اليه أحكام المحاكم من حيث الموضوع ، أن يصدروا أحـكام الايجـار بنص عام يقيد ــ من حيث مدة التأجير ــ سلطة جميع من يملكون ادارة أموال غيرهم ، سواء كانت نيابتهم اتفاقية أو قانونية ، اذ نصـوا فى المادة ٥٥٩ مدنى على أنه « لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات الا بترخيص من السلطة المختصة • فاذا عقد الايجار لمدة أطول من ذلك ، انقصت المدة الى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره » •

ويلاحظ أن المقصود فى هذا النص بعبارة « لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات » ، هو ورود هذا القيد على التأجير دون الاستئجار ، كما يبين ذلك بوجه خاص من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى عن هذا النص حيث قد جاء فيها أن المشروع عنى أن يبين « أن الايجار قد يصدر من غير المالك ممن له حق الادارة ، كوكيل أو وصى أو قيم أو حارس أو ناظر وقف (٣١) ،

---

(٣١) ولم يذكر الولى الشرعى لانه غير مقصود بالنص ، اذ هو يملك اكثر من مجرد الادارة •

فلا يملك أن يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات (وهي المدة المألوفة للادارة) الا بترخيص من السلطة المختصة كالمجلس الحسبى فى حالة الأوصياء والقوام والمحكمة الشرعية فى حالة نظار الوقف • فاذا زاد الايجار على ثلاث سنوات انقصت المدة الى ثلاث ... » •

وبناء على ذلك فان الوكالة العامة تخول الوكيل ولاية الاستئجار لحساب موكله دون قيد فيما يتعلق بالمدة ، ولكنها لا تخوله ولاية التأجير الا لمدة ثلاث سنوات • فاذا اجر الوكيل لاكثر من هذه المدة فان الاجارة لا تنفذ قبل الموكل فيما جاوز ثلاث السنوات الا اذا أقرها• وقد قضت المحاكم بأن هذا القيد لا يمنع من تجديد الاجارة المعقودة لثلاث سنوات لمدة ثلاث سنوات أخرى قبل انقضاء مدة الاجارة الأصلية اذا تم التجديد دون غش وفى المواعيد التى جرى بها العرف (٣٢) •

ويعتبر كالوكيل فيما تقدم مدير الشركة (٣٣) ومفتش الزراعة(٣٤) والحارس المعين باتفاق بينه وبين ذوى الشأن • أما الحارس القضائى ، فان الحكم الذى يعينه هو الذى يحدد ولايته كما سيأتى فى نبذة ١٠٦ •

١٠٢ — (ب) فى أحوال النيابة القانونية — تثبت النيابة القانونية بوجه خاص للأولياء الشرعيين والأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين •

---

(٣٢) استئناف مختلط ٣٠ ابريل ١٩١٢ (٢٥ ص ٣٥١) ، ٥ ديسمبر ١٩١٧ (٣٠ ص ٧٥) •

وحكم بأن ناظر الوقف لا يجوز له أن يعقد عن العين الواحدة عدة اجارات فى وقت واحد لمدة تجاوز فى مجموعها الثلاث سنوات استنادا الى أن مدة كل منها على حدة لا تجاوز هذا الحد ، وأنه فى هذه الحالة تكون الاجارة أو الاجارات المعقودة عن ثلاث السنوات الاولى هى وحدها الصحيحة ويتعين لبطال الاجارات الاخرى (استئناف مختلط ١٧ فبراير ١٩١٠ (٢٢ ص ١٥٢) •

(٣٣) فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٥٨ ، استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٩١٧ (٢٠ ص ٧٥) •

(٣٤) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٥٦ • استئناف مختلط ١٢ يونيه ١٨٨٩ (١ ص ٢٨٤) •

وهم أشخاص يخولهم القانون صفة النيابة عن عديمى الأهلية أو ناقصيها فى كل التصرفات القانونية أو فى بعضها .

والقانون هو الذى يعين مدى ولاية كل من هؤلاء الاشخاص ، وقد جعل أوسعهم سلطة الأولياء الشرعيين (المادة ١٠ من قانون الولاية على المال) ، ثم سوى بين الأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين (المادة ٧٨ من القانون المذكور) .

ويعتبر الدائن المرتهن رهن حيازة نائبا قانونا عن الراهن فى ادارة المال المرهون ، والحارس القضائى نائبا قانونا عن ذى الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة .

١٠٣ ـ (أ) **سلطة الأولياء الشرعيين** ـ تثبت الولاية الشرعية على مال القاصر للأب ثم للجد الصحيح اذا لم يكن الأب قد اختار وصيا (المادة الأولى من قانون الولاية على المال) .

والأصل فى الشريعة الاسلامية أن الولى الشرعى يملك ، فيما عدا التصرفات الضارة بمال الصغير ضررا محضا ، مباشرة جميع أنواع التصرفات المتعلقة بمال الصغير مع بعض قيود وردت فيما يتعلق بالبيع ولم ترد فيما يتعلق بالايجار ، أى أن الأصل فى الشريعة الاسلامية أن الولى يملك تأجير أموال القاصر واستئجار الأموال له دون قيد فيما يتعلق بمدة الاجارة .

وقد تقدم أن المادة ٣٦٤/٤٤٧ فقرة ثانية مدنى قديم كانت تنص على أن « الايجار المعقود من وصى أو ولى شرعى لا يجوز أن يكون الا لمدة ثلاث سنين ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء بأزيد منها » . ومن المسلم أن المقصود بهذا النص التأجير لا الاستئجار . وقد اختلف الفقه والقضاء فيما اذا كانت سلطة الولى فى تأجير مال القاصر تخضع لقيد المدة المنصوص عليه فى هذه المادة أو تبقى مطلقة كما كانت فى الشريعة الاسلامية . والرأى الذى

رجح فى هذا الشأن هو القائل بالاطلاق لا بالتقييد (٣٥) .

وقد أخذ واضعو التقنين المدنى الحالى بهذا الرأى من حيث الموضوع ، فعنوا بأن ينصوا فى المادة ٥٥٩ التى تقدم ذكرها على أن « لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات »، وأخرجوا بذلك الولى الشرعى من حكم هذه المادة لأنه ليس ممن لا يملكون الا حق الادارة بل يملك حق التصرف أيضا وان لم يملك حق التبرع (٣٦) .

وفوق ذلك فان قانون الولاية على المال ، وهو يمتاز على قانون المجالس الحسبية الملغى فى أنه قد تناول بالتنظيم سلطة الأولياء الشرعيين ، لم يقيد هذه السلطة فيما يتعلق بالايجار الا فى تأجير عقار القاصر حيث قيده بأن لا تمتد مدة الأجارة الى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد بسنة (المادة ١٠ من القانون) ، فيستفاد من ذلك كما يستفاد من نص المادة ٥٥٩ مدنى أن الولى الشرعى يملك تأجير المنقول أو

---

(٣٥) وقد استند فى ذلك الى حجتين : الاول أن قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٩٢٥ لم يقيد سلطة الولى فى التأجير ، وبما أنه لاحق لصدور التقنين المدنى القديم فيعتبر ناسخا للمادة ٣٦٤ / ٤٤٧ فيما يتعلق بفرض هذا القيد على سلطة الولى . والثانية ان المادة المذكورة قد أجازت نفاذ اجارة الوصى لاكثر من ثلاث سنوات باذن المحكمة الحسبية وبما أن هذه المحكمة ليس لها اختصاص فى أجازة تصرف الولى فان التمسك بحرفية نص المادة ٣٦٤ / ٤٤٧ يجعل سلطة الوصى فى التأجير أوسع من سلطة الولى فى ذلك وهذا يخالف الوضع الطبيعى بينهما . فيتعين القول اذن بأن الولى لا يخضع لضرورة الاذن مادامت لم توجد هيئة تستطيع أن تأذنه فى ذلك .

من هذا الراى مع فارق بسيط فى التدليل عليه ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٦٠ ص ٨٠ ، المنصورة الابتدائية الوطنية ٢٤ مارس ١٩٣١ المحاماة ١٤ ــ ٥٦٧ ــ ٢١١ ، أسيوط الابتدائية الوطنية ٢١ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٢٥ ــ ٦٠٠ ــ ٢٣٠ ، وعكس ذلك الدكتور محمود سعد الدين الشريف ، فى الولاية على مال القاصر ، رسالة دكتوراه ، سنة ١٩٤١ ص ١٧١ .

(٣٦) انظر المذكرة الايضاحية وما أوردناه بشأنها فى نبذة ١٠١ .

أستئجاره كما يملك استئجار العقار لحساب القاصر أيا كانت مدة الاجارة ، ويملك ايضا تأجير عقار القاصر لأى مدة بشرط آلا تمتد الى اكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد ، دون تفرقة فى ذلك كله بين الاب والجد (٣٧) .

على أن هذا الحكم محل نظر فيما يتعلق بولى القاصر الذى جاوز الثامنة عشرة وأذن فى تسلم أمواله وادارتها . فقد تقدم أن هذا القاصر يجوز له استئجار أموال غيره ويجوز له تاجير أمواله التى تسلمها لمدة سنة واحدة . ويبدو ان الاعتراف للقاصر بهذه الأهلية يقتضى الحد من ولاية الولى الشرعى فيما يتعلق بهذه الاعمال ، اذ لا فائدة من تقرير هذه الاهلية للقاصر اذا كان وليه يستطيع أن ينافسه فى مباشرة هذه التصرفات . فلابد من القول بأن الولى يملك الاستئجار والتأجير لحساب القاصر لأية مدة كانت الا اذا كان القاصر قد أذن فى تسلم أمواله وادارتها وتسلمها فعلا ، فحينئذ تثبت للقاصر أهلية محدودة كما تقدم فيما يتعلق بالتأجير والاستئجار ، ويسلب الولى الشرعى ما يقابل هذه الأهلية من سلطة ، أى أن الولى الشرعى لا يجوز له التأجير أو الاستئجار لحساب هذا القاصر ، ولكن يبقى له وفقا للمادة ٥٦ من قانون الولاية على المال أن يأذن القاصر فى تأجير المبانى والأراضى الزراعية لأى مدة تجاوز السنة (٣٨) .

---

(٣٧) ويستفاد بطريق مفهوم المخالفة من نص المادة ٦ من قانون الولاية على المال أنه يجوز للولى أن يؤجر مال القاصر لنفسه بغير اذن المحكمة ، وأنه يجوز للاب دون الجد أن يتعاقد فى ذلك مع نفسه (المادة ١٤) . اما الجد ، فيحتاج فى هذه الحالة الى طلب تعيين وصى خاص يتعاقد معه بالنيابة عن القاصر عملا بحكم المادة ٣١ فقرة «أ» من قانون الولاية على المال .

(٣٨) فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى هامش نبذتى ٢٨ و ٣٠ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٨٥ ، ويلاحظ فى هذا الشأن أن المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية الملغى كانت تنص على أن « يعتبر القاصر رشيدا بالنسبة الى هذه التصرفات ويبقى قاصرا فيما عداها ويستمر الوصى Tutear فى أداء وظيفته بالنسبة اليها ، وكان يؤخذ من ذلك أن =

ولأن الاذن للقاصر فى تسلم أمواله وادارتها يترتب عليه الحد من ولاية الولى فيما يتعلق بأعمال الادارة ، يجب تسجيل طلب الاذن أو على الاقل تسجيل القرار الصادر بالاذن وفقا للمادتين ١٠٢٦ ، ١٠٢٧ مرافعات حتى يمكن الاحتجاج به على الغير حسن النية الذى يتعاقد مع الولى دون علم بالحد من ولايته المترتب على الاذن الصادر للقاصر (المادة ١٠٢٨ مرافعات) . ويكون التسجيل فى السجل المعد لذلك فى دائرة المحكمة الابتدائية (المادة ١٠٢٩ مرافعات) . فاذا أجر الولى مال القاصر قبل صدور الاذن للقاصر فى تسلم أمواله وادارتها وقبل تسجيل هذا الاذن ، كانت اجارته صحيحة نافذة فى حق القاصر لأن الأخير ليس له أن يحتج على المستأجر حسن النية بصدور الاذن وماترتب

= القاصر الذى يملك الادارة يجوز له التأجير لمدة ثلاث سنوات باذن وصيه ولأية مدة كانت باذن وليه . أما قانون المحاكم الحسبية فلأنه اكتفى بالنص فى الفقرة الرابعة من المادة الثالثة على أن « يعتبر القاصر المأذون له كامل الأهلية فيما اذن له به وفى التقاضى فيه » ، ولأنه نص فى الفقرة الثانية من هذه المادة على انه لا يجوز له (اى للقاصر المأذون له) بغير اذن من المحكمة ان يزاول اعمال التجارة أو ان يؤجر المبانى أو الاراضى الزراعية لمدة تزيد على سنة . . . . . . ، امكن القول بأنه لم يترك لولى القاصر المأذون له أية سلطة فى التأجير والاستئجار ولا حتى مجرد الاذن للقاصر فى التأجير لاكثر من سنة أو اجازة مثل هذه الاجارة اذا وقعت من القاصر لان القانون جعل الاذن فى ذلك من اختصاص المحكمة الحسبية . وكان ذلك منتقدا لانه كان يسلب الولى سلطة الاذن فى الايجار مع ان له سلطة التصرف والاذن فى التصرف .

وقد تفادى المشرع هذا النقد فى قانون الولاية على المال حيث نص فى المادة ٥٦ منه على أن القاصر المأذون لا يجوز له أن يؤجر الاراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة « الا باذن خاص من المحكمة أو من الوصى فيما يملكه من ذلك » . وقالت المذكرة الايضاحية فى ذلك ان المادة « اشترطت لقيام القاصر بعمل من هذه الاعمال حصوله على اذن من المحكمة أو على اذن من الوصى فى حدود ما يملك الوصى القيام به بدون اذن من المحكمة . ويراعى أن النص الخاص بالحصول على اذن خاص فيما تقدم ذكره من أعمال الادارة قاصر على من يكون خاضعا للوصاية ، أما من يكون مشمولا بالولاية ، فيتعين عليه الحصول على اذن وليه بالنسبة الى هذه الاعمال » .

عليه من الحد من ولاية الولى مادام المستأجر قد تعاقد مع الولى قبل تسجيل القرار الصادر بالاذن (٣٩) •

١٠٤ ــ (٢) سلطة الأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين ــ الأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين لا يملكون بالنسبة الى أموال القصر والمحجورين والغائبين الا أعمال الادارة (المادتان ٣٩ و ٦٥ من قانون الولاية على المال) ، فيسرى عليهم حكم المادة ٥٥٩ مدنى التى تقضى بأن « لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يعقد ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات الا بترخيص من السلطة المختصة • فاذا عقد الايجار لمدة أطول من ذلك ، أنقصت المدة الى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره » • وقد تقدم فى نبذة ١٠١ أن المقصود بهذا النص تقييد سلطة التأجير دون سلطة الاستئجار •

وبناء على ذلك تكون القاعدة العامة فيما يتعلق بالأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين أنه يجوز لهم استئجار المنقولات والعقارات من أى نوع لحساب القصر والمحجورين والغائبين لأى مدة كانت دون حاجة الى استئذان المحكمة فى ذلك ، وأنه يجوز لهم كذلك تأجير أى نوع من أموال محجوريهم لمدة ثلاث سنوات الا ما استثنى بنص خاص •

وقد نصت المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال على أن « لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية الا باذن من المحكمة ••••••••••••
(سابعا) ايجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المبانى •

---

(٣٩) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٣٠ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٨٥ • واذا أجر الولى فى هذه الظروف الى شخص معين ، وأجر القاصر المأذون له المال ذاته وللمدة بعينها الى شخص آخر ، كانت كلتا الاجارتين صحيحة نافذة فى حق القاصر ، ووجبت المفاضلة بين المستأجرين وفقا لاحكام المادة ٥٧٣ التى سنفصلها فى نبذة ١٢٠ وما بعدها .

(ثامنــا) ايجار عقار القاصر لمدة تمتد الى ما بعد بلوغه ســن الرشــد لأكثر من سنة (٤٠) .

وظاهر أن هذا النص لم يستثن من القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٥٥٩ الا حالة تأجير المبانى ، فقد جعل ســلطة الوصى فيهــا مقصورة على التأجير لمدة سنة واحدة ، ثم انه فى الحالات الأخرى التى أبقى فيها للوصى سلطة التأجير لثلاث ســنوات قــد قيــده فى تأجير

---

(٤٠) كانت المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية تنص على انه يجب على الاوصياء والقامة ووكلاء الغائبين ان يحصلوا على اذن من المجلس الحسبى لمباشرة ... التأجير لمدة أكثر من ثلاث سنوات ، ولم تكن تشترط الحصول على الاذن لمباشرة الاستئجار أيا كانت مدته ، فكانت القاعدة ان الــوصى لا يملك التأجير لاكثر من ثلاث سنوات فى اى نوع من انواع الامــــوال منقولة كانت او عقـــارية .

وقد نصت المادة ٢٠ من قانون المحاكم الحسبية الذى حل محل قانون المجالس الحسبية على انه لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية الا باذن المحكمة .. (رابعا) ايجار عقار القاصر لمدة اكثر من ثلاث سنوات فى الاراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المبانى ، (خامسا) ايجار عقار القاصر لمدة تمتد بعد بلوغه سن الرشد لاكثر من سنة .... » ، (وتطابقها المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال) .

ويؤخذ من ذلك أن قانون المحاكم الحسبية (ومثله فى ذلك قانون الولاية على المال) قد استغنى عن ايراد القاعدة العامة التى تقيد الاجارات الصادرة من الوصى فى اى نوع من الاموال بثلاث سنوات اكتفاء بالمادة ٣٦٤/٤٤٧ من التقنين المدنى الملغى (وتقابلها المادة ٥٥٩ من التقنين الحالى) ، وانه قد نقص السلطة التى كانت مقررة للوصى فى قانون المجالس الحسبية فيما يتعلق بتأجير مال القاصر من ناحيتين : ١ ــ أنه جعل ولايته فى تأجير المبانى المملوكة للقاصر مقصورة على تأجيرها لمدة سنة واحدة بدلا من ثلاث سنوات ، ٢ ــ وانه حتى فيما يتعلق بتأجير الاراضى الزراعية فى الفترة القريبة من بلوغ القاصر سن الرشد قد قيد سلطة الوصى فى ذلك بأن لا تمتد الاجارة الى اكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد .

وفى القانون العراقى ، نصت المادة ١٠٥ من التقنين المدنى على ان « عقود الادارة الصادرة من الوصى فى مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير . ويعتبر من عقود الادارة بوجه خاص الاجار اذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات واعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وايفــاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذى يسرع اليه التلف والنفقة على الصغير .. أما التصرفات الاخرى التى تدخل فى حدود الادارة كالبيع فى غير ما ذكر والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واســـتثمار النقود ، فلا تصح الا باذن من المحكمة وبالطريقة التى تحددها » .

العقارات (غير المبانى طبعا) بأن لا تمتد اجارته الى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد لأكثر من سنة •

وقد قضت المادة ٧٨ من قانون الولاية على المال بأن يسرى على القامة والوكلاء عن الغائبين الأحكام المقررة فى شأن الأوصياء •

ويخلص من كل ذلك أن الأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين يجوز لهم أن يستأجروا المنقولات وجميع أنواع العقارات لحساب محجوريهم لأى مدة كانت فى حدود توقيت الايجار دون حاجة الى استئذان المحكمة فى ذلك ،ويجوز لهم كذلك تأجير أى نوع من أموال محجوريهم فيما عدا المبانى لمدة ثلاث سنوات (٤١) ، وتأجير المبانى لمدة سنة واحدة ، على أن لا يمتد تأجير الأراضى الزراعية لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد أو رفع الحجر عن المحجور عليه أو عودة الغائب (٤٢)• ويجوز لهم التأجير فيما جاوز ذلك باذن المحكمة •

على أن هذا الحكم أيضا محل نظر فيما يتعلق بوصى القاصر الذى جاوز الثامنة عشرة وأذن فى تسلم أمواله وادارتها كما تقدم ذلك فى شأن الولى • اذ أن القاصر المأذون له يملك أهلية تأجير المنقول واستئجار العقار والمنقول لأى مدة وكذلك أهلية تأجير العقار لمدة سنة ، فيمتنع على الوصى مباشرة هذه التصرفات ، بل انه يمتنع عليه حتى مجرد اذن القاصر فى تأجير المبانى لمدة أكثر من سنة • ولكن يبقى له وفقا للمادة ٥٦

---

(٤١) ومتى كان لا يجوز للنائب ان يؤجر مال الاصيل لاكثر من مدة معينة (سنة أو ثلاث سنوات) ، فانه لا يجوز له ان يجدد الاجارة السارية قبل نهايتها اذا كانت المدة الباقية منها مضافا اليها مدة التجديد تجاوز الحد المرخص له به ، كما أنه لايجوز له ان يعقد فى وقت واحد أو فى أوقات متقاربة عدة اجارات متلاحقة يبدأ بعضها بعد نهاية مدة البعض اذا كان مجموع مددها يجاوز الحد المرخص به للنائب قانونا (انظر فى ذلك ما سيجىء فى نبذة ١٢٣ بشأن طريقة حساب مدة سريان الاجارة التى تجاوز مدتها تسع سنوات اذا لم يتم تسجيلها) .

(٤٢) على أن لا يؤجر الوصى مال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لاحد أقاربهما الى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائبا عنه ، أيا كان المال المؤجر وأيا كانت مدة الاجارة ، والا فانه يحتاج فى ذلك الى اذن المحكمة (المادة ٣٩ بند ١٥ من قانون الولاية على المال) ، والى طلب تعيين وصى خاص يتعاقد معه فى ذلك (المادة ٣١ فقرة ب من القانون المذكور) •

من قانون الولاية على المال ان يــأذن للقاصر المــأذون فى الادارة أن يؤجر أراضيه الزراعية لمدة تزيد على سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات.

ويلاحظ أن الشريعة الاسلامية تبطل عقود الوصى التى تنطــوى على غبن فاحش للقاصر ، ولكن القانون الوضعى اكتفى بالحد من سلطة الوصى بالزامه بالحصول على اذن المحكمة فى التصرفات التى يخشى منها بعض الخطر على القاصر حتى يتسنى للمحكمة أن تراقب ســلامة تصرفات الوصى المتعلقة بمال القاصر ، ولم ير داعيا لاشتراط عدم الغبن الفاحش فى هذه التصرفات الا ما استثنى بنص خاص كالبيع (المادة ٤٢٥) ، فتقع صحيحة الاجارات التى يعقدها الوصى أو يعقدها القاصر باذن الوصى ولو انطوت على غبن فاحش للقاصر (٤٣) .

١٠٥ ــ (٣) ولاية الدائن المرتهن رهن حيازة فى تأجــير المــال المرهــون ــ يقتضى الرهن الحيازى وضع المال المرهون فى حيازة المرتهن تأمينا للدين وملحقاته ، فيكون للدائن المرتهن حق عينى تبعى على المال المرهون وملحقاته يخوله حبس هذا المال وثماره ونمائه الى حين سداد جميع الدين وملحقاته . ويترتب على وجود المال المرهون فى حيـــازة المرتهن أن يصبح هذا ملتزما بالمحافظة على ذلك المال وبادارته واستثماره ثم رده عند استيفاء حقه . كما يلتزم أن يؤدى الى الراهن حسابا عن ادارته ويكون له الحق فى الاحتفاظ بصافى الغلة خصما من أصل دينــه وملحقاته (٤٤) (المواد ١١٠٣ وما بعدها) .

وظاهر من ذلك أن ادارة المال المرهون واستثماره يعتبران محــل التزام فى ذمة المرتهن لا محل حق له ، فالدائن المرتهن رهن حيازة لا يملك لنفسه الحق فى استعمال المال المرهون أو فى ادارته واستثماره كمــا

---

(٤٣) قارن عكس ذلك المادة ١٠٥ مدنى عراقى ، فهى اذ قررت صحة عقود الادارة الصادرة من الوصى فى مال الصغير ولو كانت بغبن يسير قــد قررت بطريق مفهوم المخالفة ان عقود الادارة الصادرة منه فى مال الصغير بغبن فاحش لاتكون صحيحة .

(٤٤) راجع فى ذلك كتابنا فى التأمينات العينية الطبعة الثانية ســنة ١٩٥٩ ص ٤٠٩ وما بعدها .

يملك ذلك كله أو بعضه صاحب حق الانتفاع ، والمستأجر ، فــلا يمكن القول بأنه اذا أجر المال المرهون انما يؤجر المنفعة المستحقة له فى هذا المال وان أحكام ايجار حق الانتفاع أو أحكام التأجير من الباطن تسرى عليه .

ومتى سلمنا بذلك وبأن المرتهن ملتزم باستثمار المال المرهون وبأن من أهم طرق الاستثمار التأجير الى الغير ، تبين أن المرتهن يســتطيع تأجير المال المرهون وأن اجارته تقع صحيحة ونافذة فى حق الراهن (٤٥)، وأنه لا سبيل الى تفسير ذلك الا باعتبار المرتهن نائبــا عن الراهن فى ادارة المال المرهون واستثماره نيابة قانونية (٤٦) ، وأن هذه النيــابة

---

(٤٥) فى هذا المعنى استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩١٦ (٢٨ ص٢٠٦) .

(٤٦) قرب من ذلك منصور نبذة ١٧٢ ص ٤٢٤ ، الصدة نبـــذة ٥٢ ، لبيب شنب نبذة ١٢٩ ص ١٦٢ . وقد ذهبت المحاكم الى أن المرتهن يعتبر وكيلا عن الراهن (نقض مدنى ٢٣ نوفمبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ـ ٩٦٦ ـ ٧٧ ، ١٧ فبراير ١٩٣٨ المحاماة ١٨ ـ ٨٤٩ ـ ٣٩٣ مجموعة القواعد القانونيـــة ٢ ـ ٢٨٥ ـ ٩٦ ، ملحق القانون والاقتصاد ٨ ـ ٨١ ـ ٣١ ، ديروط الجـزئية ٢٦ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ ـ ٥٩ ـ ٣٠ ، استئناف مختلط ١٥ ديسمبــر ١٩٢١ (٣٤ ص ٥٦) ، ٩ أبريل ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٧٦) . ومن هذا الرأى ايضا شفيق شحاتة فى النظرية العامة للتأمين العينى ص ١٣٧ نبذة ١٥٨ . غير أن الوكالة تقتضى انصراف نية الطرفين اليها صراحة أو ضـمنا . ومن الصعب القول بأن الراهن انصرفت نيته الى توكيل المرتهن فى ادارة المـــال المرهون واستثماره اذ الواقع انه كان يفضل أن يحتفظ بذلك لنفسه ولكنه يجد نفسه بحكم ما يرتبه القانون على الرهن الحيازى من آثار ملزما أن يترك الى المرتهن حيازة المرهون وادارته والقيام على استثماره . لذلك آثرنا اعتبار نيابه المرتهن عن الراهن فى ذلك نيابة قانونية لا اتفاقية .

وهناك رأى اخر بأن المرتهن لا ينوب عن الراهن أصلا فى ادارة المال المرهون واستثماره لا نيابة اتفاقية ولا نيابة قانونية . وانما يعتبر فى ذلك صاحب حق أصيل يستمده من الرهن ذاته (المذكرة الايضاحية فى مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٧ ص ٢١٩ ومن هذا الرأى عبد الباقى ص ٨٩ و ٩٠ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤١ ص ٥٠) .

ولان هذا الرأى تترتب عليه نتائج تخالف ما يترتب عـلى الرأى الذى نذهب اليه فى المتن ، كان لابد لنا من تحديد التكييف القانونى لمركز المرتهن فى تأجيره المال المرهون وبيان ما يعتبر محلا لهذه الاجارة .

ولانه من المسلم أن المرتهن ليس مالكا المال المرهون ولا هو فضـولى ، فيبقى أنه اما أن يكون صاحب حق ذاتى فى منفعة العين المرهونة مما يجوز =

تسمح باعتباره ممن لهم حق الادارة ، فينطبق عليه حكم المادة ٥٥٩ مدنى التى تنص على أنه « لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يعقد

= تأجيره كحق المنتفع وحق المستأجر ، واما أن لا يكون له حق من هذا القبيل ولكنه ملزم بالادارة والاستثمار بالنيابة عن الراهن ولحسابه ·

فاذا كان الاول كانت اجارته واردة على حقه الذاتى ، محدودة بحده ، وتنقضى بانقضائه ، كما تنقضى اجارة حق المنتفع واجارة حق المستأجر ، ويسرى فى شأنها حكم المادة ٥٦٠ مدنى التى تقضى بأن الاجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضى بانقضاء هذا الحق اذا لم يجزها مالك الرقبة ·

وان كان الثانى كانت الاجارة واردة ليس على حق ثابت للمرتهن فى منفعة العين المرهونة ، بل على منفعتها المملوكة للراهن والمحبوسة فى يد المرتهن وكان عمله هذا من قبيل ادارة مال الغير ، فيخضع فيه لحكم المادة ٥٥٩ مدنى ·

وقد ذهب زميلنا الدكتور عبد الباقى الى الراى الأول استنادا منه الى أن ادارة المال المرهون واستثماره ليست واجبا على المرتهن فحسب بل هى حق له أيضا لان الراهن لا يستطيع بحجة اعفاء المرتهن من هذا الواجب أن يمنعه من مباشرتها ، ولان الرهن يخول المرتهن أخذ غلة المال المرهون خصما من دينه وملحقاته · وقد رأى زميلنا فى ذلك حقا ذاتيا يستمده المرتهن من الرهن مباشرة ، ويجوز له تأجيره أصيلا عن نفسه لا نائبا عن غيره ، فتكون اجارته كالاجارة الصادرة من صاحب حق الانتفاع نافذة فى حق الراهن ولكن الى حين انقضاء الرهن فقط ولا تنفذ فيما بعد ذلك الا اذا أقرها الراهن وفقا للمادة ٥٦٠ مدنى (أنظر الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ، فى التأمينات الشخصية والعينية ١٩٥٠ نبذة ٤٨٦ ، وفى عقد الايجار نبذة ٥٨) · ووصل بذلك الى جعل حق المرتهن يشبه حق المنتفع الى حد كبير وان كان يختلف عنه فى انه ليس حقا خالصا بل هو حق وواجب معا على حد تعبيره وفى أن المرتهن لا يأخذ الثمار لنفسه بل يأخذها لحساب الراهن ويخصمها من الدين المضمون وملحقاته ·

ويلاحظ أن زميلنا الفاضل مع اعتباره أن للمرتهن حقا ذاتيا فى الاستثمار يجوز له تأجيره أصيلا عن نفسه لا نائبا عن غيره قد اعتبر المرتهن فى الوقت ذاته كأنه مفوض فى الادارة فقط وطبق على أجارته حكم المادة ٥٥٩ الخاص بالايجار الذى يصدر ممن لايملك الا حق الادارة اى انه جعلها غير جائزة لاكثر من ثلاث سنوات (انظر كتابه فى التأمينات الشخصية والعينية نبذة ٤٨٠) ، نخرج بذلك عن منطق الرأى يقول به .

وظاهر أن هذا الرأى تبدو عليه مسحة من الوجاهة ، ولكنه فى الواقع من الامر لا يصمد للتحليل الدقيق . ذلك أن حق الرهن الحيازى لا يعدو أن يكون حقا عينيا تبعيا ، وهذا النوع من الحقوق لا يخول صاحبه شيئا من مزايا الملكية الثلاث وهى الاستعمال usus والاستغلال او الاستثمار fructus والتصرف abusus ولايمكن القول بأن للمرتهن حق استثمار المال المرهون =

ايجارا تزيد مدته على ثلاث سنوات الا بترخيص من السلطة المختصة .
فاذا عقد الايجار لمدة أطول من ذلك أنقصت المدة الى ثلاث سنوات ،

---

fructus لان من شأن هذا الحق أن يجعل منفعة العين وثمارها مملوكة لصاحبه دون مالك العين ، وليس هذا شأن الرهن الحيازى حيث انه لايجعل منفعة العين ملكا للمرتهن يجوز له التصرف فيها كما يشاء ، بل يبقيها على ملك الراهن ويجعلها محبوسة فقط فى يد المرتهن لتكون مع العين المرهـونة ضامنة وفاء الدين وملحقاته . وغاية الامر أن حق الرهن الحيازى يخول المرتهن حق حبس العين المرهونة وثمارها ونمائها، اى حبس العين ومنفعتها، وأن هذا الحق فى الحبس حق ذاتى يستمده المرتهن من عقد الرهن نفسه ، ويتفرع عليه (أولا) التزام المرتهن بالمحافظة على العين المرهونة ومنفعتها ، وتشمل المحافظة على المنفعة الالتزام بادارة المال المرهون واستثماره لحساب الراهن مالك العين ومنفعتها ، (وثانيا) حق للمرتهن فى استيفاء دينه وملحقاته من الغلة التى تنتجها هذه الادارة والاستثمار .

ولكن هذا الحق الاخير ليس هو حق الاستثمار الذى يشبه حق الانتفاع، وانما هو حق آخر متميز عنه لايمكن مباشرته الا بعد أن يتم الاستثمار وتتحقق غلته ، وهو اذا كان يجعل للمرتهن مصلحة فى استغلال العين المرهونة فانه لايجيز القول بأن للمرتهن حقا ذاتيا فى منفعة العين المرهونة وبأن اجارته ترد على هذا الحق ذاته وتتحدد بحده ، وبالتالى لا يجيز القول بان الاستثمار واجب على المرتهن وحق له فى الوقت ذاته .

ولامحل للتحدى فى ذلك بما ورد فى المذكرة الايضاحية من القول بأن الحق فى أخذ الغلة وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن ، فالدائن المرتهن يستولى على الغلة اصيلا عن نفسه لا نائبا عن الراهن (أنظر الدكتور عبد الباقى ، فى الايجار ص ٨٩ هامش ٣) ، لان ذلك متعلق بحق أخذ الغلة بعد أن يتم انتاجها من طريق الادارة والاستثمار لا بذات الادارة والاستثمار . ولا تعارض بين أن يكون المرتهن نائبا عن الراهن فى الادارة والاستغلال واصيلا عن نفسه فى استيفاء دينه من الغلة التى حصلها بالنيابة عن الراهن .

واذن فلامحل الا للقول بأن على المرتهن واجب استثمار العين المرهونة وأن له مصلحة فقط فى هذا الاستثمار من حيث انه يسهل له تحصيل دينه ، شأنه فى ذلك شأن الدائن العادى الذى يعين حارسا قضائيا على بعض أموال مدينه ، وان اختلف عنه عند استيفاء دينه فى أن له أن يستوفيه بنفسه من غلة العين بالاولوية على غيره من الدائنين .

وقصارى القول أن الدائن المرتهن لا يملك لنفسه حقا فى منفعة العين المرهونة يجوز له تأجيره وانه انما يؤجر المنفعة المملوكة للراهن والمحبوسة لديه هو باعتباره نائبا عن الراهن ولحسابه، وأن هذه النيابة يفرضها القانون =

كل هذا مالم يوجد نص يقضى بغيره » • أى انه يجوز للمرتهن أن يؤجر المال المرهون لمدة ثلاث سنوات وتكون اجارته نافذة فى حق الــراهن ولو انقضى الرهن قبل انتهاء مدتها • فاذا أجر المرتهن لأكثر من ثلاث سنوات ، كانت الاجارة غير نافذة فى حق الراهن فيما جــاوز ثلاث السنوات الا أن يقر الراهن هذه المجاوزة •

= فرضا نتيجة لتخويله المرتهن حق حبس العين المرهونة ومنفعتهافيكونحكم الدائن المرتهن فيما يتعلق بتأجير المال المرهون حكم من يملك الادارة لاحكم من يملك المنفعة ، فتطبق على اجارته المادة ٥٥٩ لا المادة ٥٦٠ مدنى ، اى أنــه لا يجوز له أن يؤجر لاكثر من ثلاث سنوات دون اذن الراهن ، وان اجارته لا تنقضى بانقضاء الرهن بل تظل نافذة فى حق الراهن ـــ بالرغم من انقضاء الرهن ـ الى أن تنتهى مدتها •

وقد اعترض زميلنا الدكتور عبد الباقى على هذا الراى ايضا بأن النيابة تقتضى أن يتعاقد النائب باسم الاصيل وأن تترتب آثار العقد فى ذمة الاصيل مباشرة ، وليس الامر كذلك بالنسبة للدائن المرتهن اذ أنه يتعاقد باســمه خاصة لا باسم الراهن وينتج العقــد آثاره فى ذمته هو لا فى ذمــة الراهن (الدكتــور عبد الباقى ، فى الايجــار ص ٨٩) . ولكن الاعتراض مردود بان النيابة هنا جاءته بحكم القانون نتيجة لحبس المرهون ومنفعته لــدى المرتهــن ، فخــول القــانون المرتهــن ان يؤجــر مال الراهن، ولكن ضرورة الابقــاء عــلى حــق الحبس اقتضــت أن يكون التأجير باسم المرتهن بهــذه الصــفة وأن تنتج آثار الايجار فى ذمته عــلى أن يؤدى عنها حسابا . ولهذه الحالة شبيه فى حالة الحارس القضائى ،فلا نزاع فى أنه ينوب عن ذى الشأن فى ادارة المال الموضوع تحــت الحراسة ولكنه لا يتعاقد باسم ذى الشأن المذكور بل باسمه هو وبصفته حارســا قضائيا ، وفى ذكر هذه الصفة ما يكفى اشعارا بالنيابة ، كما أن فى ذكر المرتهن فى عقد الايجار أنه انما يؤجر بصفته دائنا مرتهنا ما يشعر بنيابته عن الراهن . وكما أن عقود الحارس تنتج آثارها طوال مدة الحراسة فى ذمته هو كذلك تنتج اجارة المرتهن طوال مدة الرهن آثارها فى ذمة المرتهن ، على ان يؤدى كل منهما حسابا عنها . أما متى انقضت الحراسة أو انقضى الرهن فان الايجارات الصادرة من الحارس أو من المرتهن تنتج آثارها التالية لذلك فى ذمة من ثبت له الحق فى المال الذى كان موضوعا تحت الحراسة أو فى ذمة الراهن اذا توافرت فيها شروط نفاذها فى حق أيهما وفى حدود هــذا النفاذ .

كل هذا اذا ذكر المرتهن أو الحارس فى عقد الايجار انه يتعاقد بصفته مرتهنا أو حارسا . أما اذا تعاقد باسمه دون ذكر صفته هذه ، فان اجارته يكون حكمها حكم اجارة الفضولى ، أى أنها تكون صحيحة فيما بين الطرفين مهما كانت مدتها ولكنها غير نافذة فى حق مالك العين المؤجرة الا فى الاحوال الاستثنائية التى سبقت دراستها فى اجارة الفضولى .

والأصل أن من يملك الادارة يملك التأجير لأى شخص كان ، غير أنه يرد على هذا الأصل استثناء فيما يتعلق بالدائن المرتهن يرجع الى الحكمة التى من أجلها قرر القانون ضرورة وضع المال المرهون وبقائه فى حيازة الدائن المرتهن لنفاذ الرهن فى حق الغير ، وهى اعلام الغير بالرهن حتى لا ينخدعوا فى يسار الراهن اذا وجدوا المال المرهون فى يده ، وقد ترتب على ذلك أن يجوز للمرتهن أن يؤجر المال المرهون الى أى شخص آخر غير الراهن ، فتعتبر الحيازة القانونية باقية للمرتهن وكافية لنفاذ الرهن قبل الغير . أما اذا أجر الى الراهن نفسه فان عودة المال المرهون الى يد الراهن تتعارض مع الحكمة التى من أجلها اشترط بقاء الحيازة للمرتهن فلا يكون الرهن نافذا قبل الغير (٤٧) .

وبناء على ذلك فاذا أجر الدائن المرتهن المال المرهون الى الراهن فان ذلك لا يمنعه مم استرداده قبل انتهاء الاجارة محافظة منه على نفاذ رهنه قبل الغير لأن ثبوت التأجير الى الراهن ينقض قرينة النزول عن الرهن التى بناها المشرع على عودة المرهون الى الراهن حيث انه يدل على ان تلك العودة كانت بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن (المادة ١١٠٠) ، وليس للراهن أن يعترض على الاسترداد استنادا الى عقد الاجارة ، لأنه ضامن سلامة الرهن ونفاذه . وبعبارة أخرى فان الاجارة الصادرة من المرتهن الى الراهن يجوز للمرتهن الرجوع فيها فى أى وقت مادام الرهن قائما بين الطرفين (٤٨) . فلا يعول عليها الا أن

---

(٤٧) انظر فى تفاصيل ذلك كتابنا فى التأمينات العينية الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ من ص ٣٩٨ الى ص ٤٠٨ .

(٤٨) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤١ ص ٥٢ ويذهب زميلنا الدكتور عبد الباقى الى عكس ذلك ، فيقول ان تأجير المرهون الى الراهن اذا كان يترتب عليه عدم نفاذ الرهن فى حق الغير فانه لا ينفى قيامه بين العاقدين ، وبالتالى لا ينفى صحة التأجير الى الراهن وتقيد المؤجر بالاجارة ، فيمتنع على المرتهن المؤجر استرداد العين من الراهن قبل نهاية مدة الاجارة ، وأنه لا محل للاحتجاج على الراهن بالتزامه بضمان الرهن لان هذا الالتزام لا يقتضى من الراهن سوى أن يسلم الشىء لمرتهنه وأن يمتنع عن استرداده بغير رضاه (عبد الباقى فى الايجار ص ٨٧ هامش ٢، أنظر ايضا أمام نبذة ٤١ ص ٨٦) .
=

يكون المرهون عقارا ويكون مقيدا فى سجلات الشهر العقارى وتكون الاجارة مذكورة فى القيد مؤشرا بها فى هامشة ، فان الاجارة تكون فى هذه

= ونلاحظ فى هذا الشأن ان راى الزميل الفاضل يتفق ونص المادة ١٥٣٦ من مشروع تنقيح القانون المدنى وما جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة ، ولكن تتبع هذا النص فى سائر الاعمال التحضيرية يفيد عدول المشروع عنه واخذه بالراى الذى نقول به فى المتن . وبيان ذلك ان المادة المذكورة كانت تنص على انه « اذا عاد الشىء المرهون الى الراهن لاى سبب كان ، جاز للدائن أن يسترده مادام عقد الرهن قائما ، دون اخلال بما قد يكون للغير أو للراهن من حقوق » . وكان مؤدى هذا النص ــ كما جاء فى المذكرة الايضاحية ــ انه اذا عاد الشىء المرهون الى الراهن لاى سبب كان ، كأن يختلسه الراهن أو يغتصبه أو يستأجره ، فان للدائن ان يسترده مادام عقد الرهن قائما مع احترام ما يكون للراهن أو للغير من حقوق فلايسترد الدائن العين المرهونة الا بعد نهاية عقد الايجار المعقود مع الراهن ويستردها مثقلة بما ترتب عليها من حقوق للغير كحق امتياز المؤجر حسن النية أو رهن حيازة آخر لمرتهن حسن النية . اما اذا كان الدائن المرتهن قد تنازل طوعا عن الحيازة وفهم من ذلك انه تنازل عن الرهن ذاته ، فانه لا يستطيع استرداد الرهن اذ الرهن اصبح غير قائم » (مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٧ ص ٢٠٠) .

ولما عرض هذا النص على مجلس النواب أقره بعد حذف كلمتى « أو للراهن » من العبارة الاخيرة منه ، فكان ذلك دليلا على أنه قصد ان لا يتقيد المرتهن عند استرداد الشىء المرهون الذى اجره الى الراهن بما قد يكون للراهن من حقوق بسبب هذا الايجار .

وقد اقر مجلس الشيوخ هذا المعنى ضمنا لانه لم يتعرض له مطلقا ، بل لاحظ فقط ان النص المقدم من الحكومة والذى اقتصر مجلس النواب على ان يحذف منه الكلمتين المشار اليهما آنفا لم يكن صريحا فى التعبير عن معنى انقضاء الرهن من جراء رجوع الشىء المرهون الى حيازة الراهن ، فآثر ان يقرر أن الاصل هو انقضاء الرهن متى رجع الشىء المرهون الى حيازة الراهن ــ على غرار ما هو مقرر فى التقنين السابق استنادا الى قرينة تنازل الدائن أو استيفائه لحقه وهى قرينة تستخلص من خروج الحيازة من يده ، ولكنه لم يجر هذا الاصل على اطلاقه بل جعل للدائن ان ينفى هذه القرينة اذا اقام الدليل على أن الحيازة خرجت من يده بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن ، وعدل نص المشروع الى النص الذى استقر فى المادة ١١١٥ من التقنين الحالى . ويقضى هذا النص ــ فى ضوء ما تقدم من الاعمال التحضيرية ــ باعتبار رجوع المرهون الى حيازة الراهن قرينة على تنازل المرتهن عن الرهن يترتب عليها انقضاء الرهن . ولكن للمرتهن أن يثبت عكس هذه القرينة أى ان يثبت أن رجوع المرهون الى حيازة الراهن لم يقصد به نزوله عن الرهن ، وحينئذ يبقى الرهن قائما ويجوز للمرتهن أن يسترد المرهون من =

الحالة صحيحة (٤٩) لأنها لا تمنع نفاذ الرهن فى حق الغير ولا يجوز بالتالى للمرتهن أن يرجع فيها (المادة ١١١٥ مدنى) (٥٠) ٠

١٠٦ ــ (٤) سلطة الحارس القضائى ــ تعين المحكمة الحارس القضائى وفقا لأحكام القانون ٠ فيعتبر الحارس نائبا قانونيا عن ذى الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة ٠ ولكن لأن تعيينه متروك لتقدير القاضى ، ولأن القاضى يملك عند التعيين تحديد مأمورية الحارس ، فان سلطة الحارس فى التأجير وعدمه وفى طريقة التأجير سواء كان بالمزايدة أو بالممارسة الخ يرجع فيها الى الحكم الصادر بتعيينه ٠

= الراهن تمكينا له من جعل الرهن نافذا فى حق الغير ، ولايجوز للراهن أن يدفع دعوى استرداد الحيازة بما قد يكون ترتب له من حقوق قبل المرتهن متعلقة بالشىء المرهون كحقه باعتباره مستأجرا أو مستعيرا الخ ٠٠ ومتى استرد المرتهن الحيازة عاد حقه نافذا من جديد قبل الغير الا من يكون منهم كسب حقا على الشىء المرهون فى الفترة ما بين رجوعه الى الراهن واسترداد المرتهن اياه (انظر فى هذا كله كتابنا فى التأمينات العينية الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ نبذة ٢٦٠) ٠

(٤٩) وقد أراد زميلنا الدكتور عبد الباقى ان يستدل بذلك على ان المرتهن ليس فى تأجير الرهن نائبا أو وكيلا عن الراهن بل أصيلا عن نفسه يؤجر حقا ذاتيا يستمده من الراهن ، فقال ان للمرتهن أن يؤجر العين المرهونة للراهن بصريح نص القانون (المادة ١١١٥) ، ولا يستساغ أن يؤجر الوكيل مال الموكل الى هذا الاخير لان هذا يؤدى الى اعتبار الموكل مؤجرا ومستأجرا فى نفس الوقت (انظر كتابه فى الايجار وراجع ما تقدم فى تفنيد الاساس الذى بنى عليه رأيه هذا) . ولكن هذه الحجة مردودة بأن نيابة المرتهن عن الراهن نيابة قانونية فرضها المشرع ورسم حدودها وأحكامها باعتبار أنها ضرورة متفرعة على وجود العين المرهونة ومنفعتها محبوستين فى يد المرتهن مع ثبوت ملكيتها للراهن ٠ وقد تقدم فى الهامش ٤٦ ص ٢١٠ ومابعدها أن ضرورة محافظة المرتهن على حيازة العين ومنفعتها أو على حقه فى حبسهما اقتضت ان يكون له التعاقد على المنفعة المملوكة للراهن باسمه خاصة بصفته مرتهنا وان مثله فى ذلك الحارس القضائى ، فكلاهما يتعاقد على منفعة مال رفعت عنه يد مالكه ، فيجوز له أن يؤجر بصفته هذا المال المذكور الى مالكه على أن يؤدى حسابا عن غلة هذا المال الى ذى الشأن فيها ، فيكون المالك فى هذه الحالة مستأجرا ماله الذى رفعت يده عنه بسبب الحراسة أو الرهن ، وليس ثمة ما يمنع من ذلك قانونا ٠ (وانظر ما سيجىء فى النبذة التالية بشأن الحارس القضائى) ٠

(٥٠) انظر كتابنا فى التأمينات العينية نبذة ٢٥٥ ، ٢٥٧ .

والغالب أن يخول الحارس القضائى سلطة التأجير ، فاذا لم ينص الحكم على حدود هذه السلطة وجب على الحارس أن يتقيد فى ذلك — باعتبار أنه لا يملك الا ادارة الأعيان الموضوعة تحت حراسته — بنص المادة ٥٥٩ مدنى ، فلا يجوز له أن يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات الا باذن المحكمة التى عينته أو باذن ذوى الشأن جميعا •

وفى حدود هذه السلطة يجوز للحارس أن يؤجر الأعيان المشمولة بحراسته الى أى شخص ولو الى ذى الشأن أو ذوى الشأن فيها • فاذا كانت الحراسة مفروضة بسبب حجز أموال المدين ، جاز للحارس أن يؤجر الأعيان المحجوزة الى المدين نفسه • وقد يعترض على ذلك بأن الحارس انما يدير الأموال المحجوزة بالنيابة عن المدين فلا يجوز له أن يؤجر بهذه الصفة أموال المدين الى المدين نفسه لأن هذا الأخير لا يصح أن يجمع فى شخصه صفتى المؤجر والمستأجر للمال المملوك له ذاته • ولكن هذا الاعتراض مردود بأن مال المدين ينحجز عنه بفرض الحراسة عليه ويجعل الحارس مسئولا عن هذا المال وعن استثماره وبأن الحارس تكون له بسبب هذه المسئولية صفة فى التأجير باسمه وبصفته حارساولو أنه فى الواقع يدير مال المدين بالنيابة عنه ولحسابه ، ولا يكون ثمة من سبيل للمدين الى الحصول على منفعة المال المفروضة عليه الحراسة الا من طريق استئجاره من الحارس بصفته حارسا ولا مانع يمنعه من ذلك اذا قبل الحارس التأجير اليه (٥١) •

أما اذا لم يقبل الحارس ذلك ، فلا يجوز للمدين أن يجبره عليه كما لا يجوز له أن يفرض عليه مستاجرا آخر أو أن يطلب منه اخلاء أحد المستأجرين ليسكن هو محله (٥٢) •

(٥١ ، ٥٢) مصر الابتدائية ٢٥ ديسمبر ١٩٤٨ المحاماة ٢٨ — ١٠٨٤ — ٤٥٢ وقد جاء فيه :

« ان الحراسة تسلب الملاك حق ادارة أملاكهم الموضوعة تحت الحراسة وترفع ايديهم عنها ويصبح الحارس مطلق التصرف فى طريقة استغلالها حسبما حدده حكم الحراسة وكماتقتضيه نصوص القانون ، وليس =

المبحث الثالث

جزاء شروط الصحة

١٠٧ ــ احالة على قواعد قابلية العقد للابطال ــ اذا لم يتوافر فى عقد الاجارة أحد شرطى الصحة بأن كان أحد العاقدين غير حائز على الأهلية اللازمة لعقد الايجار أو كان رضاؤه معيبا لغلط أو تدليس أو اكراه أو استغلال ، وقع العقد قابلا للابطال أو للانتقاص لمصلحة الطرف ناقص الأهلية أو من شاب رضاءه عيب •

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للطرف الآخر أن يطلب ابطال العقد ، ولا يجوز للمحكمة أن تبطله من تلقاء نفسها ، وأنه يجوز لمن كان ناقص الأهلية ولوصيه أو لوليه أو لمن شاب رضاءه عيب أن ينزل ــ بعد اكتمال أهليته أو بعد زوال عيب الرضا ــ عن حقه فى ابطال العقد ، أى أن يجيز العقد فيصبح هذا كما لو لم يكن قابلا للابطال فى أى وقت مضى • ويصح أن تكون الاجازة صريحة أو ضمنية (٥٣) •

ويسقط الحق فى ابطال العقد بعدم استعماله فى خلال مدة معينة • وكان يسرى على تقادم هذا الحق فى التقنين المدنى الملغى حكم التقادم العام أى انه لم يكن يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة • وكان مصير العقد يبقى معلقا طوال هذه المدة • وكان فى هذا التعليق اضرار

= لهم حق سكنها أو الانتفاع بها أو تأجيرها أو استئجارها الا بموافقة الحارس ، فملكيتهم محدودة ينتقصها حق الانتفاع الذى سلب منهم ووضع فى يد الحارس يستعمله تحت رقابتهم ورقابة القانون • وللحارس الحق المطلق فى اختيار المستأجرين لانه هو المسئول أمام الملاك والدائنين وامام القانون عن حسن الادارة وعواقب سوئها فليس للملاك ان يجبروا الحارس على اختيار مستأجر معين أو اخراج مستأجر آخر من العين الموضوعة تحت الحراسة ، بل ان هذا من صميم سلطانه الذى خوله له القانون ، بل انه ليس لهم الحق فى اجباره على قبولهم كمنتفعين للعين الموضوعة تحت الحراسة ، شأنهم فى ذلك شأن الاجانب عن الملك سواء بسواء » •

(٥٣) وقد حكم بأن اجارة الصبى بضمانة والده صحيحة لان عقد الاجارة من العقود الدائرة بين النفع والضرر ولان والده وهو وليه قد أجازها بضمانته (أسيوط الابتدائية ٢٦ فبراير ١٩٢١ المحاماة ٢ ــ ٣٤٦ ــ ١١٠)•

بالطرف الآخر ، فنص التقنين المدنى الحالى على نقص مدة تقادم الحق فى الابطال الى ثلاث سنوات • وقضى فى المادة ١٤٠ فقرة ثانية منـه بأن « يبدأ سريان هذه المدة ، فى حالة نقص الأهلية ، من اليوم الـذى يزول فيه هذا السبب ، وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الـذى ينكشف فيه ، وفى حالة الاكراه من يوم انقطاعه ، وفى كل حال لا يجـوز التمسك بحق الابطال لغلط أو تدليس أو اكراه اذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد » ، أى أن مدة ثلاث السنوات لا تبدأ الا من وقت انقطاع السبب الذى ترتبت عليه قابلية العقد للابطال • ويشترط فى جواز استعمال هذا الحق فى خلال ثلاث السنوات المذكورة ألا تمضى قبل ذلك خمس عشرة سنة من وقت العقـد • على أن لا يسرى هـذا الشرط الأخير فى حالة قابلية العقد للابطال بسبب نقص الأهليـة ، اذ لا يسقط حق الابطال فى هذه الحالة الا بمضى ثلاث السنوات من تاريخ اكتمال الأهلية بقطع النظر عن المدة التى مضت من تاريخ العقد •

غير أنه يلاحظ أنه اذا كان القانون قد خول العاقد القاصر أن يؤجر أمواله لمدة معينة • فان اجارته تكون صحيحة فى حدود المدة التى عينها القانون وقابلة للابطال فيما جاوزها ، أى أن مدة العقـد تكـون قابلة للنقص الى الحد الذى يجيزه القانون ، ولا يكون نقص المدة الا بنـاء على طلب القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو بناء على طلب وصـيه (٥٤)•

١٠٨ ــ جزاء مجاوزة حدود الولاية فى التأجير ــ تقدم أن الأهلية هى شرط صحة يترتب على تخلفه قابلية العقد للابطال • أما الولاية ، فانها شرط فى حالة التعاقد بالنيابة عن الغير لنفاذ العقد فى حـق ذلك الغير • فاذا باشر النائب عقد الاجارة فى حدود نيابته ، كانت الاجـارة صحيحة ونافذة فى حق الأصيل • أما اذا جاوز حدود نيابته ، كما اذا أجر من لا يملك الا حق الادارة لمدة أكثر من ثلاث سنوات ، نفذ العقد

---

(٥٤) قارن فى هذا المعنى اسيوط الابتدائية ٢١ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٣٥ ــ ٦٠٠ ــ ٢٣٩ •

فى حدود النيابة فقط أى لمدة ثلاث سنوات ولم ينفذ بالنسبة الى الباقى الا اذا أقره الأصيل (المادة ٥٥٩ مدنى) • فاذا كانت الاجارة متعلقة بمال ناقص أهلية ، فلا تنفذ فيما جاوز حدود سلطة الوصى أو القيم الا اذا أجازها ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته أو أجازتها المحكمة قبل ذلك (٥٥) •

واذا كانت الاجارة كلها خارجة عن ولاية النائب ، أو كان لا يملكها الا باذن المحكمة ، كما اذا أجر الوصى مال القاصر لنفسه أو لأحد أقاربه أو أصهاره (المادة ٣٩ بند ١٥ من قانون الولاية على المال) ، فان العقد لا ينفذ فى حق الأصيل الا اذا أقره هذا أو أجازته المحكمة • وقد وصفت محكمة النقض فى مثل هذه الحالة العقد بأنه يقع باطلا نسبيا ، واستندت فى ذلك الى امكان اجازة العقد من المجلس الحسبى والى أن الاجازة اللاحقة كالاذن السابق ، والى القياس على حالة التصرف الذى يقوم به ناقص الأهلية نفسه (٥٦) • ولكن يعترض على ذلك بأن الولاية تختلف عن الأهلية لأن تصرف الولى خارج حدود ولايته لا يلزم المولى

---

(٥٥) انظر اسيوط الابتدائية ٢١ مارس ١٩٣٤ المشار اليه آنفا .

(٥٦) انظر نقض ١٦ يونيه ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ص ١٣٢ رقم ٥٩ . وقضت محكمة الاستئناف العالى فى قضية موضوعها أن وصية باعت نصيبها ونصيب القصر بدون اذن المجلس الحسبى فى عقار سبق أن أجرته لشخص لمدة ثلاث سنوات مع الخيار للمستأجر فى تجديده سنة رابعة، وقدتم البيع فى السنة الرابعة للاجارة ، وطلب المشترى من المستأجر تسليمه العقار ، فامتنع وتمسك ببطلان عقد البيع . قضت المحكمة فى ذلك بأنه يجوز ابطال الايجار طبقا للمادة ٣٥٤ مدنى فيما يختص بنصيب القصر الذين حل محلهم المشترى . اما بطلان البيع لعدم أذن المجلس الحسبى فلا يحتج المستأجر به قبل المشترى لانه من حقوق القصر (استئناف عال ٢ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ٨ — ١١١ — ٥٤) . وظاهر أن الحكم قد فرق بين استعمال المستأجر حق القصر فى طلب ابطال البيع الذى تم دون اذن المحكمة وبين استعمال المشترى حق القصر فى طلب ابطال الايجار الذى أبرم لاربع سنوات دون اذن المحكمة فاجاز الاخير ومنع الاول مع اتحاد العلة فيهما • وكان الاولى أن يعتبر العقدين موقوفين وأن لا يرتب على أيهما أثرا الا اذا أجازته القصر بعد بلوغهم أو المحكمة قبل ذلك .

عليه ، خلافا لتصرف ناقص الأهلية فانه يلزمه ولكن يكون قابلا للابطال فقط • وعندى أن العقد فى هذه الحالة لا يجوز وصفه بالبطلان المطلق ولا بالبطلان النسبى • أما المطلق فلامكان نفاذ هذا العقد بالاجازة اللاحقة فى حين أن الاجازة لا ترد على العقد الباطل بطلانا مطلقا لأنه فى حكم المعدوم • وأما النسبى فلأن هذا العقد لا ينتج أى أثر قبل الاجازة فى حين أن العقد الباطل بطلانا نسبيا ينتج جميع آثاره من وقت انعقاده على أن تزول هذه الآثار اذا تقرر بطلانه • والتكييف الصحيح للعقد فى هذه الحالة انما هو تكييف الشريعة الاسلامية له بأنه عقد صحيح غير نافذ ، أى أن آثاره موقوفة على اجازته ممن يملك ذلك •

وقد أشارت الى ذلك المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال حيث قالت انه « بديهى أن عدم الحصول على اذن المحكمة فى جميع الحالات التى يشترط فيها القانون ذلك يجعل تصرف الولى أو عقده بوجه عام غير نافذ فى حق الصغير لانتفاء النيابة » •

وقضت محكمة النقض بأن تجاوز الوكيل حدود الوكالة لا يجعل الموكل مسئولا عن عقد ابرم خارج تلك الحدود ، وأن على من يتعاقد مع الوكيل أن يتحرى صفة من تعاقد معه وحدود تلك الصفة • فاذا قصر فعليه تبعة تقصيره • فاذا كانت ورقة الاتفاق التى بمقتضاها عين ثلاثة أشخاص حراسا على أعيان وقف قد حظرت عليهم أن ينفرد أيهم بأى عمل والا كان باطلا ، ثم أجر أحدهم وحده هذه الأرض ، فان الوقف لا يتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية (٥٧) •

وهذا التكييف الأخير هو الذى يتفق مع ما نصت عليه المادة ٥٥٩ مدنى فى حالة التأجير الصادر ممن لا يملك الا حق الادارة ، فان الاجارة

(٥٧) نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ١ — ١١٠٩ — ٣٦٢ •

فى هذه الحالة اذا جاوزت مدتها ثلاث سنوات لا يصح وصفها بالبطلان المطلق ولا بالبطلان النسبى لأنها تكون نافذة لثلاث سنوات وغير قابلة للابطال فى هذه الحدود ، ولكنها فيما جاوز هذه المدة تكون موقوفة على اجازة السلطة المختصة أو صاحب الشأن ، أى أن نص المادة ٥٥٩ على نقص مدة الاجارة الى ثلاث سنوات فقط انما هو تطبيق لفكرة وقف العقد وعدم نفاذه فيما جاوز حدود ولاية النائب الذى عقده ، فالعقد لا ينتج أثره فيما جاوز المدة القانونية ولا يحتاج الأمر الى رفع دعوى بابطاله أو بنقص مدته .

أما الرأى الذى يجعل جزاء مجاوزة الولى حدود ولايته بطلان عقده بطلانا نسبيا ، فيترتب عليه انتاج العقد أثره الى أن يتقرر بطلانه أو يحكم بنقص مدته الى الحد القانونى . ويرى القائلون بذلك أن الابطال أو الانقاص لا يكون الا بناء على طلب ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته أو بناء على طلب وصيه .

ويرى البعض أن الوصى الذى عقد الاجارة لأكثر من المدة القانونية لا يجوز له طلب نقصها ، لأنه لا يجوز له أن يسعى الى نقض ما تم من جهته . ويتعين بناء على ذلك أن يطلب هذا الوصى تعيين وصى خاص يطلب نقص الاجارة (٥٨) ، ولكن رأيهم مردود بأن الوصى انما يطلب نقص الاجارة لمصلحة القاصر لا لمصلحته الشخصية ، وأن منعه من هذا الطلب لا يحول دون طلبه تعيين وصى خاص ليطلب نقص الاجارة ، فمن الأولى والأقرب الى مصلحة القاصر اختصار الطريق والسماح للوصى نفسه بأن يطلب نقص الاجارة مباشرة (٥٩) .

وقد اختلفوا أيضا فيما اذا كان يجوز لمشترى مال القاصر الذى سبق أن أجره الوصى لأكثر من المدة القانونية أن يستعمل دعوى

---

(٥٨) صودرى لا كانتينرى نبذة ١٦٧ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٦١ .

(٥٩) فى هذا المعنى ديمولومب ج ٧ نبذة ٦٤٠ ، عبد الباقى نبذة ٢٠ .

انقاص الاجارة التى كانت للقاصر ، فاعتبرها البعض من الدعاوى الخاصة بشخص القاصر ولم يجز للمشترى استعمالها (٦٠) ، وقال آخرون بعكس ذلك (٦١) ، ونحن نميل الى هذا الرأى الأخير لأنا نرى أن المشترى خلف للبائع يتقيد باجاراته السابقة مادامت ثابتة التاريخ لأن الالتزامات الناشئة من الاجارة تعتبر محددة للملكية التى تلقاها المشترى ، ولأن المشترى متى تقيد بما التزم به البائع اليه انتقل اليه أيضا ما كان لذلك البائع من حق ابطال ذلك الالتزام (٦٢) ، بل اننا نرى أن للمشترى فى هذه الحالة أن يطلب نقص مدة الاجارة من قبل أن يبلغ القاصر رشده .

واذا حكم بنقص مدة الاجارة ، فلا يستحق المستأجر تعويضا عن ذلك قبل الوصى الذى تعاقد معه ، لأنه كان يجب أن يتوقع ذلك مادامت الاجارة قد صدرت اليه من الوصى بهذه الصفة (٦٣) .

---

(٦٠) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٦٧ مكررة ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٦١ فى الهامش .

(٦١) لوران جـ ٦ نبذة ٤٦٦ ، جيبوار جـ ١ نبذة ٣٦٦ ، عبد الباقى ص ٥٠ هامش ٢ .

(٦٢) فى هذا المعنى استئناف مصر ٢ ديسمبر ١٩٠٦ المشار اليه فى الهامش ٥٦ من ص ٢٢٠ .

(٦٣) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٨٢ ، السنهورى فى عقد الايجار ص ٨٣ هامش .



الفصل الثالث

اثبات الايجار ونفاذه فى حق الغير

المبحث الأول

اثبــات الايجار وتفسيره

المطلب الأول

اثبــات الايجــار

١٠٩ ــ أهمية الاثبات وتعيين القانون واجب التطبيق فى اثبــات عقود الايجار السابقة ــ ليست أهمية اثبات الوقائع القانونية وبخاصــة العقود فى حاجة الى التدليل عليها ، اذ من المأثور أن الحق المجــرد من الدليل لا تكون له عند المنازعة فيه أى قيمة • لذلك كان من المتعين على كل من المؤجر والمستأجر أن يكون مستعدا لاقامة الدليل على عقد الايجــار وشروطه عند المنازعة فى شىء من ذلك ، وأن يتخذ للاثبات عدته من وقت ابرام العقد •

وسيجىء أن التقنين الملغى ، كالتقنين الفرنسى فى ذلك ، كان قد تشدد فى اثبات عقد الايجار واشترط فيه شروطا خرج بها على القواعد العامة ، وأن التقنين الحالى لم ير داعيا لهذا الخروج وآثــر أن يترك اثبــــات الايجار خاضعا للقواعد العامة ، فصار من المهم جدا معرفة أى التقنينين يجب تطبيقه فى اثبات عقود الايجــار التى أبرمت قبــل سريان التقنين الحالى اذا ما عرضت المنازعة فيها على المحاكم بعد سريانه (١) •

وقد تكفلت المادة ٩ مدنى بحل هذا التنازع بين القــــانونين ، اذ نصت على أن « تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول

---

(١) راجع ماتقدم فى نبذة ٩ •

بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل ، أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه اعداده ، ومؤداها أن تطبق أحكام التقنين الملغى فى اثبات عقود الايجار السابقة على ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ مهما طالت مدتها وأيا كان وقت عرض المنازعة بشأنها على المحاكم ٠

فاذا لوحظ ما تقدم فى نبذة ٩ من أن التشريعات الاستثنائية التى صدرت فيما بين سنة ١٩٤١ وسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن ، وآخرها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وما ادخل عليه من تعديلات واضافات ، قد قررت جميعها امتداد العقود السابقة بقوة القانون الى حين صدور تشريع آخر ، ظهر أن الكثرة الغالبة من الأماكن المشغولة حاليا — فيما عدا الاماكن التى انشئت بعد سنة ١٩٤٩ — مشغولة بموجب عقود ايجار سابقة على ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ وخاضعة بالتالى فى اثباتها لأحكام التقنين الملغى ، وأن الامر سيظل كذلك الى أن يصدر تشريع آخر يضع حدا لامتداد هذه العقود (٢) ، فيضطر المستأجرون الى ابرام عقود جديدة مع المؤجرين ، فتخضع حينذاك تلك العقود الجديدة فى اثباتها لأحكام التقنين الحالى ٠

والى أن يتم ذلك ، فان أحكام التقنين الملغى فيما يتعلق باثبات عقد الايجار تظل محتفظة بأهميتها العملية — شأنها فى ذلك شأن أغلب أحكام الايجار — بالرغم من الغاء التقنين الذى تضمنها ٠

لذلك رأينا أن نعرض لهذه الأحكام أولا ، ثم نعرض بعد ذلك فى ايجاز لأحكام التقنين الحالى لأنها لا تخرج عن القواعد العامة فى شىء٠

---

(٢) ويلاحظ كذلك أن المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى قد نص هو أيضا على امتداد اجارات الأطيان الزراعية بقوة القانون حيث حظر على المالك أن يؤجر أرضه الى غير من كان يزرع الارض قبل ذلك سواء كان مستأجرا أصليا أو مستأجرا من الباطن ، وان الاجارات الزراعية التى كانت سارية وقت صدور هذا التشريع والتى لحقها الامتداد بقوة القانون يغلب فيها أنها كانت معقودة لمدة ثلاث سنوات وأن تاريخها يرجع بالتالى الى ما قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ وهو تاريخ سريان التقنين المدنى الحالى ، فتسرى عليها فى اثباتها أحكام التقنين الملغى .

١ ــ اثبــات الايجار وفقــا للتقنين الملغى

١١٠ ــ وجوب اثبات الايجار بالكتابة ــ كانت المــادة ٣٦٣/٤٤٦ فقرة أولى مدنى قديم تنص على أن « عقد الايجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز اثباته الا باقرار المدعى عليه به أو بامتنــاعه عن اليمين اذا لم يبدأ فى تنفيذ العقد المذكور » ، أى أنها كانت تجعل اثبات عقد الايجار بالكتابةواجبا واثباته بالبينة غير جائز ولو كانت قيمة الايجار لا تجاوز عشرة جنيهات • أما الاقرار واليمين فمن المعلوم انهما يقومان مقام الكتابة عند عدمها ويعتبران فى مرتبتها • ويستوى فى ذلك ان يكون الايجــار واردا على منقول أو على عقار (٣) •

وظاهر أن ذلك كان يعتبر استثناء من القــاعدة المقــررة فى المادة ٢١٥/٢٨٠ مدنى قديم التى تجيز الاثبات بالبينة فيما لا يجــاوز عشرة جنيهات ، ولكنه لم يكن يغير من اعتبار عقد الايجار عقدا رضائيا لأنــه يسلم بامكان انعقاد هذا العقد بمجرد الايجــاب والقبول ويقتصر على التضييق فى طرق اثباته •

وقد برر الفقه هذا التشديد فى اثبات عقد الايجار برغبة المشرع فى نقص عدد المنازعات التى يمكن أن تقوم بشأن هذا العقد الى الحد الأدنى (٤) ، وأجمعوا على أن حكمه لا يسرى فى المواد التجارية (٥) •

---

(٣) انظر فى ذلك وفى الخلاف الذى قام بشأنه فى القانون الفــرنسى ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٦٥ ، السنهورى فى عقد الايجار ص ١٢٩ هامش ١ •

(٤) انظر فى ذلك بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٨٩ ، جيبوار جـ ١ نبذة ٧٨ ، بيدان جـ ١١ نبذة ٤٨٣ ، بودرى لاكا نتينرى نبذة ٢٤٤ ، الســنهورى فى عقد الايجار هامش ص ١٢٨ •

وقد دل العمل فى فرنسا وفى مصر على أن قصد المشرع من ذلك لــم يتحقق ، بل كثرت المنازعات المتعلقة باثبات عقد الايجار ، ففقدت الاحــكام المقيدة للاثبات فى عقد الايجار كل مسوغ ، وحدا ذلك بعض المصــلحين فى فرنسا الى تقديم اقتراحات بحذف هذه الأحكام والرجوع فى اثبات الايجــار الى القواعد العامة (بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٢٤) • وهذا ما دعا المشرع المصرى الى سلوك هذا المسلك فى التقنين الحالى •

(٥) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٠٤ ، بودرى لاكانتينرى نبــذة =

وكان يغلب أن ينزل المتعاقدان على رغبة المشرع هذه وأن يثبتا اتفاقهما على الايجار فى عقد مكتوب ، ولكن يحدث أحيانا أن يكتفيا بالاتفاق الشفوى ، فنعرض فيما يلى حكم التقنين الملغى فيما يتعلق باثبات كل من الايجار المكتوب والايجار الشفوى •

١١١ ــ (أ) **اثبات الايجار المكتوب** ــ لم يشترط القانون الملغى أى شكل خاص فى الكتابة التى يثبت بها الايجار ، فيجوز أن يكون العقد مطبوعا (٦) أو مكتوبا بخط أحد العاقدين أو بخط أجنبى ، والعبرة فيه بتوقيعه من الطرفين ، بل يجوز أن يستفاد الدليل الكتابى على الايجار من تبادل المراسلات بين المؤجر والمستأجر (٧) •

ومتى ثبت عقد الايجار بالكتابة ، سرت عليه جميع أحكام الدليل الكتابى ، فلا يجوز قبول البينة فى اثبات ما يخالف الكتابة أو مايجاوزها ، ولكن يجوز الاثبات بالبينة اذا ثبت بشكل قاطع ضياع السند المثبت للعقد بقوة قاهرة •

والغالب أن تدون فى العقد المكتوب جميع الشروط الأساسية فى التعاقد ، ولكن المشرع احتاط لحالة خلو العقد من نص على بعض هذه الشروط وهى الخاصة بمواعيد استحقاق الأجرة وبمدة الاجارة • فنص

= ٢٢ مكررة و ٢٦٩ • وانظر عكس ذلك الاسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية ١٦ مايو ١٩٠٧ ، المجموعة ٩ ــ ٥١ ــ ٢٠ •

(٦) وقد ثار الخلاف فى شأن القوة الملزمة للشروط المطبوعة فى عقد الايجار ، والراجح فى شأنها انها ملزمة (استئناف مختلط ٤ مايو ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٩٦) ، ٢٩ يونيه ١٩٢١ الغازيت ١١ ــ ١٥٨ ــ ٢١٥) •

غير أنه اذا ثبت أن العاقد الذى أدرج الشرط فى العقد لمصلحته قد قبل التعامل بخلافه ،فان الشرط يبطل أثره • فاذا ذكر فى عقد الايجار أن الاجرة تدفع مقدما فى أول كل شهر ولكن جرى المؤجر على قبول الدفع مؤخرا فى نهاية كل شهر ، اعتبر متنازلا ضمنا عن هذا الشرط .

وكذلك اذا نص فى العقد على منع المستأجر من التأجير من الباطن ، وجرى المستأجر على ان يؤجر من باطنه بعلم المؤجر دون اعتراض منه ، اعتبر سكوت المؤجر نزولا ضمنيا عن هذا الشرط ، استئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٩١٢ (٢٦ ص ٧٤) .

(٧) نقض ٢٧ يناير ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ ــ ٢٥١ ــ ٩٤ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١٨٨ ونبذة ٢٠٨ .

فى المادة ٤٦٥/٣٨٠ مدنى قديم على أن « تستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك » ، أى انهـا تستحق مؤخرا فى نهاية كل شهر (اذا كانت الاجارة شهرية أو فى نهاية كل سنة اذا كانت الاجارة سنوية) ، ولا تستحق معجلا الا اذا نص على ذلك • ونص فى المادة ٤٦٨/٣٨٣ على أنه « اذا حصل الايجار بغير تعيين مدة فيعتبر أنه حاصل لمدة سنة أو ستة اشهر أو شهر على حسب المقرر فى مواعيد دفع الأجرة ان كان فى كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر ••• » •

ويلاحظ أن هاتين المادتين لا تعينان مواعيد دفع الأجرة ومدة الاجارة الا فيما يتعلق بالعقود التى تكون ثابتة بالكتابة دون أن تتضمن نصا على هاتين المسألتين ، وأنهما لا تنطبقان على العقود الثابتة بغير الكتابة لأن هذه تخضع لقواعد أخرى هى التى سنعرضها فيما يلى :

١١٢ ــ (ب) اثبات الايجار المعقود دون كتابة ــ تقدم أن الايجار يتم بمجرد الايجاب والقبول • فاذا كان معترفا به من الطرفين فقد ثبت باعترافهما • أما اذا كان متنازعا فى حصوله ، فانه لا يمكن اثباته بالبينة (٨) لأن القانون ذكر على سبيل الحصر فى المادة ٤٤٦/٣٦٣ الطرق التى يجوز اثباته بها وليست من بينها البينة (٩) •

ويفرق القانون فيما يتعلق بطرق الاثبات الأخرى غير البينة بين ما اذا كان العقد قد بدىء فى تنفيذه أو لم يبدأ ، لأنه يعتبر العقد فى الحالة الأولى مسلما بحصوله ، فينظم طريقة ثبوت كل من الأجرة

---

(٨) فى هذا المعنى نقض ٢٧ يناير ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ ــ ٢٥١ ــ ٩٤ •

(٩) انظر فى هذا الموضوع ماركاديه ، فى اثبات الايجار غير المكتوب ، فى المجلة الانتقادية ١٨٥٢ ص ١٨٩ وما بعدها •

ومن المسلم ان وجوب اثبات الايجار بالكتابة لايمنع من جواز اثبات الوفاء باحد الالتزامات الناشئة عنه بكافة الطرق متى كان هذا الوفاء ينحصر فى واقعة مادية (نقض مدنى ٢١ فبراير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ــ ٤٣٢ ــ ٦٤) •

ومدة الاجارة عند المنازعة فيهما • أما فى الحالة الثانية فيعتبر المنازعة واردة على حصول الاجارة أو عدمه ، ويكتفى ببيان طريقة اثبات التعاقد فى ذاته •

١١٣ ــ (١) اثبات العقد الشفوى الذى لم يبدأ فى تنفيذه ــ اذا ادعى شخص على آخر أنه تعاقد معه شفويا على اجارة لم يبدأ فى تنفيذها ونازعه الآخر فى حصول هذا التعاقد ، فان المادة ٤٤٦/٣٦٣ فقرة أولى تقضى فى هذه الحالة بأن لا يجوز اثبات الاجارة الا من طريق الاقرار أو اليمين ولو كانت قيمتها لا تجاوز عشرة جنيهات ، أى أنه لا يجوز اثبات الاجارة من طريق البينة والقرائن (١٠) • ويسرى ذلك على تجديد الايجار كما يسرى على الايجار الأصلى (١١) •

ولأن نص هذه المادة يعتبر استثناء من القواعد العامة فى الاثبات ، فقد رتبت المحاكم على صفته الاستثنائية وجوب تطبيقه بدقة ودون توسع (١٢) ، وذهبت الى حد رفض اثبات الايجار بالبينة فى هذه الحالة ولو وجد مبدأ ثبوت بالكتابة (١٣) • غير أن فريقا كبيرا من الشراح

---

(١٠) استئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩٢٧ (٣٩ ص ٣٩٥) • هذا فيما بين العاقدين ، أما فى أثبات الايجار ازاء الغير ، فتتبع القواعد العامة (بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٢١) •

واذا ادعى شخص على آخر أنه مغتصب ملكه وطالبه بالريع ، جاز له ان يثبت واقعة الغصب أو انتفاع المدعى عليه بالعين المغصوبة بالبينة • وفى وسع المؤجر اذا أعوزه الدليل على الاجارة أن يدعى على المستأجر اغتصاب العين وان يثبت انتفاع المستأجر بها بالبينة ، فيضطر هذا الى الاقرار بالايجار •

(١١) استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٢٢ (٣٤ ص ٢٥٧) •

(١٢) بودرى لاكانتينرى نبذة ٢١٠ •

(١٣) أنظر بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٨٩ ص ٥٧٨ والأحكام المشار اليها فى الهامش ١ ، استئناف ٣١ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ ــ ٢٢٢ ــ ١٠٩ ، ٢٦ فبراير ١٩٢٨ المحاماة ٨ ــ ٨٨١ ــ ٥٢٩ ، ٣١ مارس ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ــ ٨٠٧ ــ ٣٥٢ ، كفر الزيات الجزئية ٢٦ سبتمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٤ ــ ٢ ــ ٣٠٣ ــ ١٥٣ ، استئناف مختلط ٩ يونيه ١٨٩٨ (١٠ ص ٣٢٢) ، وأنظر نقض ٢٦ فبراير ١٩٤٨ المحاماة ٢٩ ــ ١٢٩ ــ ١٠١ •

ولكن المحاكم تجيز الاثبات بالبينه اذا ثبت ضياع سند الايجار بقوة قاهرة (بلانيول وريبير فى المرجع المتقدم) •

لم يقر المحاكم على ذلك استنادا منه الى أن المشرع قد اعتبر البينة المضافة الى مبدأ ثبوت بالكتابة معادلة للدليل الكتابى (١٤) •

ففى رأى المحاكم لا يجوز اثبات الايجار الشفوى الذى لم يبدأ فى تنفيذه الا من طريق الاقرار أو اليمين ، مع التيسير فى أثبات الاقرار• وهو نوعان : قضائى وغير قضائى • ففيما يتعلق بالاقرار القضائى أجازت المحاكم لمدعى الايجار أن يطلب استجواب خصمه لكى ينتزع من بين أقواله اقرارا بالايجار (١٥) • وفيما يتعلق بالاقرار غير القضائى فمع ان الاصل فيه انه لا يعول عليه الا اذا ثبت بالكتابة (١٦) ، فقد اكتفت المحاكم فى ذلك بمجرد خطاب مرسل من المستأجر الى المؤجر يستمهله فى دفع الأجرة أو يطالبه باجراء ترميمات الخ (١٧) أو ايصال معطى من المالك للمستأجر باستلام مبلغ على سبيل الأجرة أو من حساب الأجرة المستحقة عن عين معينة (١٨) أو شرط وارد فى عقد بيع العين المؤجرة يوجب على المشترى احترام الاجارة (١٩) •

---

(١٤) أنظر بودرى لاكانتينرى نبذة ٢١١ ، أوبرى ورو جـ ٥ ص ٢٨٠ وما بعدها ، لوران جـ ٢٥ نبذة ٧٥ و ٨٨ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٩٨ ، وكتابنا فى أصول الاثبات الطبعة الثانية سنة ١٩٥٢ ص ٤١٨ سنة ١٩٥٤ عابدين الجزئية أول أغسطس ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٧٤ ، مصر الكلية ٢٣ أبريل ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١١١ •

ويراجع فيما يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة كتابنا فى أصول الاثبات ، الطبعة الثانية ١٩٥٢ نبذة ٢٢٥ وما بعدها •

ويرى البعض أنه لايكفى فى مبدأ الثبوت بالكتابة أن يجعل حصول الايجار قريب الاحتمال وأنه لابد فيه من أن يشير الى مقدار الاجرة والى مدة الايجار ، والا فانه لايجوز اثبات هذين الركنين بالبينة (لوران جـ ٢٥ نبذة ٨٤ مكررة ، السنهورى فى عقد الايجار ص ١٢٧ هامش ٤) ، ويرى آخرون أنه لايشترط ذلك فى مبدأ الثبوت بالكتابة وانه متى ثبت الايجار بالبينة فأن الاجرة يقدرها اهل الخبرة • ويعتبر الايجار معقودا لمدة غير محددة (أو برى ورو جـ ٥ ص ٢٨١) •

(١٥) بودرى لاكانتيزى نبذة ٢١٤ •

(١٦) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ١٤٩٠ •

(١٧) بودرى لاكانتيزى نبذة ٢١٥ •

(١٨) بودرى لاكانتينرى نبذة ٢١٢ •

(١٩) بودرى لاكانتينرى نبذة ٢١٥ ـــ واذا كان من يدعى الايجار =

وأما اليمين التى يجوز اثبات الايجار بها فى هذه الحـالة ، فهى اليمين الحاسمة ، أى التى يوجهها المدعى الى المدعى عليه ويجـوز أن يردها الأخير الى الأول • ويثبت الايجار من نكول الطرف الذى وجهت اليه اليمين أو ردت عليـه •

وتراعى فى الاثبات بالاقرار أو باليمين أحكام القـواعد العامـة المتعلقة بهذين الطريقين من طرق الاثبات ، فيكون الاقرار غير قـابل للتجزئة ، ويكون توجيه اليمين ملزما لمن وجهها بمـا يترتب على موقف خصمه منها الخ (٢٠) ، كما تراعى فى استجواب الخصم للحصـول على اقراره الأحكام المنصوص عليها فى هذا الشأن فى المواد ١٠٥ اثبـات وما بعدها (٢١) •

ولكن أيشترط أن يرد كل من الاقرار أو اليمين على جميع عناصر الايجار بما فى ذلك مدة الاجارة ومقدار الأجرة ، أم يكفى وروده على حصول الاتفاق على ايجار عين معينة ؟

نرى من المقابلة بين الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٦٣/٤٤٦ أن المقصود بالأولى حالة الايجار المتنازع على حصوله وبالثانية حالة الايجار المسلم بحصوله • فاذا حدثت منـازعة فى الايجـار ، ثم ثبت حصوله طبقا للفقرة الأولى دون أن تثبت مدته أو مقدار الأجرة المتفق عليها فيه ، أمكن اجراء حكم الفقرة الثانية على العقد فيمـا يتعلـق بالمنازعة الخاصة بالأجرة أو بالمدة باعتبار أن التعاقد فى ذاته صـار ثابتا أو مسلما على الأقل كالايجار الذى بدىء فى تنفيذه (٢٢) •

= أجنبيا عن الورقة التى تضمنت الاقرار بالايجار جاز له ان كانت الورقـة رسمية أن يستصدر أمرا من القضاء باعطائه صورة رسمية منها ، وان كانت عرفية أن يطلب من المحكمة الزام حائزها بتقديمها وفقا لاحكام المواد ٢٠ وما بعدها من قانون الاثبات رقـم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (بودرى لاكانتينرى نبـذة ٢١٧) •

(٢٠) انظر كتابنا فى أصول الاثبات الطبعة الثانية سـنة ١٩٥٢ نبـذة ١٣٨ •

(٢١) بودرى لاكانتينرى نبذة ٢١٦ •

(٢٢) انظر عكس ذلك السنهورى فى عقد الايجار ص ١٤٠ حيث يقول =

١١٤ ـ (٢) اثبات الايجار الشفوى الذى بدىء فى تنفيــذه ـ

اذا بدىء فى تنفيذ الايجار ، فان المنازعة الجدية فى أصل وجوده تكون قليلة الاحتمال ، ولكن كثيرا ما تقع المنازعة فى مقدار الأجــرة التى تم الاتفاق عليها أو فى مدة الاجارة • وقد نصت المادة ٣٦٣/٤٤٦ فقــرة ثانية على هذه الحالة ، فقررت أن مقــدار الأجــرة يثبت من طــريق المخالصة السابقة ان وجــدت (٢٣) ، والا فيثبت بتقــــدير أهــل الخبرة (٢٤) • أما مدة الاجارة المتفق عليها فتعتبر هى المدة التى جرى بها عرف البلد (٢٥) ، أى أن كلا الأمرين لا يجوز اثباتهما بالبينة (٢٦)•

= « اذا اقر المدعى عليه بوجود عقد الايجار نفسه ، وجب أثبات هــذين الركنين اما بالكتابة او باليمين ، مادام عقد الايجار لم يبدأ فى تنفيذه » • ولكنا نرى أن مجرد الاقرار بالاجارة يسمح بتطبيق الفقرة الثانية من المــادة ٣٦٣/٤٤٦ عليها لان العبرة ليست ببدء التنفيذ فى ذاته بل بالتسليم بحصول الاجارة أو عدم المنازعة فيها • قارن فى هذا المعنى السنهورى فى نبذة ١٠٨ ص ١٤٦ والهامش ٢ منها •

ويلاحظ أن المادة ٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بايجار الاماكن قد أجازت اثبات شروط التعاقد والاجرة المتفق عليها والتـكاليف الاضافية بجميع طرق الاثبات مهما كانت قيمة النزاع . وقد حكم بأن المقصود بها اثبات شروط التعاقد على الايجار لا التعاقد ذاته ، أى أنه يجب أن يكون التعاقد مسلما به ولكن قام الخلاف على شروطه وأن يكون النزاع مطــروحا أصلا على المحكمة الكلية لا أن ينقل النزاع الى تلك المحكمة ليمكن الاثبــات بجميع الطرق (طنطا الابتدائية ٢٠ يناير ١٩٥٠ التشريع والقضاء ٤ ـ ١٥٧ ـ ٥٥) •

(٢٣) وذلك لافتراض المشرع ان اقساط الاجرة كلها متساوية فالمخالصــة عن بعض الاقساط تثبت مقدار الأجرة عن كل فترة من الفترات التى تدفــــع عنها الاجرة •

(٢٤) ويلاحظ أن المشرع قدم الاستدلال بالمخالصة على الالتجاء الى أهل الخبرة ، باعتبار ان الاول قرينة قانونية مستندة الى كتابة • فاذا وجدت كتابة تثبت الاجرة مباشرة أو وجد ما يقوم مقام هذه الكتابة من اقرار أويمين، كان ذلك مقدما على الالتجاء الى اهل الخبرة (فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٤١ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٠٨ ص ١٤٧ و ١٤٨) .

(٢٥) ويكون مقدما على الرجوع الى العرف فى اثبات مدة الاجــارة فى هذه الحالة أى دليل كتابى أو مايقوم مقامه من اقرار أو يمين قياسا عــلى اثبات الاجرة (فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٠٩ ص ١٥٢).

(٢٦) وحكم بأنه يجوز للمحكمة عند ثبوت بدء تنفيذ الاجارة أن توجه اليمين المتممة لأى الخصمين (استئناف مختلط ٢٥ مــــارس ١٩٢٢ (٣٤ ص ٢٥٧)) •

غير أن هذا الحكم يفترض ثبوت البدء فى تنفيذ الاجارة (٢٧) • أما اذا حصلت المنازعة فى بدء التنفيذ ذاته ، تعين اثبات حصول البدء فى التنفيذ أولا لامكان تطبيق الحكم المتقدم بعد ذلك • فيجب تعريف ما يعتبر بدءا فى تنفيذ الاجارة وتعيين طريقة اثباته •

١١٥ — ما يعتبر بدءا فى تنفيذ الاجارة — بدء تنفيذ الاجارة يكون بكل عمل مادى أو قانونى يصدر من المؤجر أو من المستأجر استعمالا لحقوقه أو تنفيذا لالتزاماته الناشئة من العقد • ومن قبيل الأعمال المادية التى تعتبر بدءا فى تنفيذ الاجارة انتقال المستأجر الى المنزل المؤجر واقامته فيه ، أو ارساله عمالا لتهيئة ذلك المنزل لسكناه ، أو وضعه لافتة على باب المنزل تحمل اسمه • ومن قبيل الأعمال القانونية دفع المستأجر قسطا معجلا من الأجرة ، أو تحويله الاجارة الى آخر أو تأجيره العين المؤجرة كلها أو بعضها من باطنه •

١١٦ — اثبات البدء فى التنفيذ — اذا كانت الأعمال المكونة للبدء فى التنفيذ المدعى حصوله أعمالا قانونية ، فالغالب فيها أن تثبت بالكتابة• فاذا وجدت هذه الكتابة ثبت بها تنفيذ الايجار ، والا فلا يثبت الا بالاقرار أو اليمين كالاجارة ذاتها ، لأنه لو أجيز اثبات بدء التنفيذ بالبينة ، لأمكن عن طريق ذلك اثبات الاجارة ذاتها بالبينة خلافا لقصد الشارع (٢٨) •

أما اذا كانت الأعمال المكونة للبدء فى التنفيذ أعمالا مادية ، فانها فى ذاتها يجوز اثباتها بالبينة • غير أن ثبوت هذه الأعمال المادية فى ذاتها ليس دليلا على اتصالها بعقد ايجار تعتبر هى بدءا فى تنفيذه ، فيجب اقامة الدليل على ذلك أيضا ، ولكن من غير طريق البينة أى من طريق

---

(٢٧) وذلك لأن ثبوت البدء فى تنفيذ الاجارة يفيد فى الغالب عدم المنازعة فى حصول الاجارة .

(٢٨) استئناف مختلط ١٩ أبريل ١٩٢٧ (٣٩ ص ٣٩٥) وقد جاء فيه ان دفع التأمين والقسط الاول من الاجرة لايجوز اثباتهما باعتبارهما بدءا لتنفيذ الايجار بالبينة والقرائن .

الكتابة أو الاقرار أو اليمين (٢٩) • فيجوز مثلا أن يثبت بالبينة تسليم المالك مفاتيح منزله الذى كان معروضا للايجار الى شخص يدعى الآن استئجاره • ولكن ثبوت ذلك يحتمل معه أن يكون تسليم المفاتيح لذلك الشخص لتمكينه من معاينة المنزل أو لاجراء بعض اصلاحات فيه لحساب المالك ، كما يحتمل أنيكون تسليم المفاتيح تنفيذا لعقد ايجار تم بينهما ، فلا يكفى وحده اذن لاعتباره بدءا فى تنفيذ الاجارة ولابد من اقامة الدليل على أن حصوله كان يقصد به تنفيذ عقد اجارة • ولا تقبل البينة فى ذلك لأن قبولها يؤدى الى امكان اثبات عقد الاجارة ذاته من طريق البينة وحدها والى الهرب من حكم النص الذى يوجب اثبات هذا العقد بالكتابة (٣٠) •

٢ ــ اثبات الايجار وفقا للتقنين الحالى

١١٧ ــ الغاء الاحكام السابقة والرجوع الى القواعد العامة ــ رأى واضعو التقنين المدنى الحالى استبعاد نص المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ المتقدمة وهى التى كانت تضع قواعد خاصة لاثبات الايجار ملتزمة جانب التشدد ، لأنهم لم يجدوا مقتضيا لتخصيص عقد الايجار بالتشديد فى اثباته (٣١) •

وبناء على هذا الاستبعاد ولمجرد خلو التقنين الحالى من أى نص خاص على اثبات الايجار ، أصبح عقد الايجار خاضعا فى اثباته الى القواعد العامة • وهى تقضى بجواز اثبات العقد بالبينة والقرائن اذا

---

(٢٩) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٥٧ •

(٣٠) فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٨٩ ص ٥٧٧ ، استئناف مصر ٢٦ فبراير ١٩٢٨ المحاماة ٨ ــ ٩٨١ ـ ٥٢٩ ، ٣١ مارس ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ــ ٧٠٨ ــ ٣٥٢ ، اجا الجزئية ١٦ ابريل ١٩٢٥ المحاماة ٦ ــ ١٦٨ ــ ١١٩ ، ديروط الجزئية ٧ أبريل ١٩٢٧ المحاماة ٧ ــ ٧٤٩ ــ ٤٥٣ ، طنطا الجزئية ٧ نوفمبر ١٩٢٧ المحاماة ١١ ــ ٢٩١ ــ ١٦١ •

(٣١) راجع المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٤٦٧ •

لم تجاوز قيمته عشرين جنيها وبوجوب الاثبات بالكتـابة أو بما يقوم مقامها من اقرار أو يمين متى جاوزت قيمة العقد عشرين جنيها أو كانت قيمته غير محددة (المادة ٦٠ من قانون الاثبات) أو كان عقد الايجـار تجاريا (٣٢) ، وبعدم جواز اثبات ما يخالف الايجار الثابت بالكتـابة الا بالكتابة أو ما يقوم مقامها (٣٣) •

على أنه حتى فى هذه الأحوال الأخيرة يجوز اثبات العقد بالبينـة أو بالقرائن استثناء اذا وجد ما يسوغ ذلك قانونا ، كمبدأ ثبـوت بالكتابة ، أو مانع مادى أو أدبى حال دون الحصول على دليل كتابى ، أو ضياع سند الايجار بسبب أجنبى لا يد فيه لمن يتمسك بالايجار(٣٤)•

والمعول عليه فى تقدير قيمة العقد جملة الأجرة عن مدة الاجـارة كلها ولو كانت الأجرة تدفع أقساطا ، ولا عبـرة فى ذلك بقيمـة العين المؤجرة • واذا كانت مدة الاجارة قابلة للامتداد مـددا أخرى الى أن يخطر أحد العاقدين الآخر برغبته فى وضع حد للعقد ، اعتبر العقد غير محدد القيمة ووجب اثباته بالكتابة ولو كان معقودا مشـاهرة بأجـرة لا تجاوز عشرين جنيها (٣٥) •

---

(٣٢) ويكون عقد الايجار تجاريا اذا كان تابعا لعمل تجارى أو أبرمـه تاجر لحاجات تجارته أو كان مسبوقا بشراء أو استئجار وكان الغرض من الشراء أو الاستئجار هو تأجير الشىء المشترى أو المستأجر (السـنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٨٦ فى الهامش ، محمد صالح فى شرح القانون التجارى ط ٧ نبذة ١٧ ص ٥٢) . واذا كان عقد الايجار مختلطا ، كأن يكون تجاريا بالنسبة الى المستأجر ومدنيا بالنسبة الى المؤجر ، فيجوز لهذا الأخير اثبات الايجار فى حق المستأجر طبقا لقواعد القانون التجارى أى بكافة الطـرق . أما المستأجر فيتقيد فى الاثبات ضد المؤجر الذى لايعتبر الايجار تجـاريا بالنسبة له بقواعد القانون المدنى ، اى بوجوب الاثبات بالكتابة أو مايقـوم مقامها (السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٨٦ هامش) .

(٣٣) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٨٧ هامش ٢ ، نقض مـدنى ١٨ يونيه ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ٣ ـ ٤٨٥ ـ ١٧٧ .

(٣٤) انظر فى ذلك كتابنا فى أصول الاثبات الطبعة الثانية نبـذة ٢٢٢ وما بعـدها ، وانظر تطبيقا لذلـك حـكم استئناف القـاهرة (الدائرة ١٥ ايجارات) ٢٣ ديسمبر ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٢٨٥٨ سنة ٩٢ ق •

(٣٥) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ١٤٨ ص ١٨٧ . =

والملاحظ عملا أن ايجار العقارات يلزم دائما اثباته بالكتابة لأنـــه اما أن يكون مدته قصيرة كشهر فيغلب أن تكون قابلة للامتداد مـــددا أخرى الى أن يخطر أحد الطرفين الآخر برغبته فى وضع حد للامتداد ، فيعتبر العقد غير محدد القيمة كما تقدم ، واما أن تكون مدته أطول من ذلككسنة ، ولو كانت غير قابلة للامتداد ، فيغلب أن تجاوز قيمته نصاب الاثبات بالبينـــة .

على أن المشرع لم يكتف بذلك فيمـــا يتعلق بايجـــار الأراضى الزراعية ، بل نص فى المادة ٣٦ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لســـنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ على أنه « يجبأن يكون عقد الايجار ، نقداأو مزارعة ، ثابتا بالكتـــابة مهما كانت قيمته ، ويكتب العقد من ثلاث نسخ على الأقل تسلم لكـــل من المتعاقدين احداها (٣٦) ، وتودع نسخة أخـــرى مقـــر الجمعيـــة

= ويرى زميلنا الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى (عقد الايجار ص ١٤ هامش ١) عكس ذلك ويشاركه هذا الرأى منصور نبذة ١٦٠ ص ٣٨٩ ، الصدة نبذة ٧٦ ص ١٠٧ ، لبيب شنب نبذة ١٢١ ص ١٥٠ . وحجته فى ذلك أن المادة ٥٦٣ تعتبر العقد فى هذه الحالة معقودا لمدة شهر واحد ، وانه اذا لم يحصل التنبيه بالاخلاء فى ميعاده فهذا لايغير من ان مدة الايجار كانت شهرا واحـــدا . ونحن نرى أن مدة العقد فى هذه الحالة ليست شهرا واحدا فحسب ، بـــل هى شهر قابل للامتداد آليا أى دون حاجة الى أى عمل يأتيه أى من الطرفين وليس ادل على ذلك من أن مدد الامتداد تعتبر استمرارا للعقد الأصلى ذاته وتخضع لشروطه وللقانون ذاته الذى كان ساريا وقت انعقاده . وفوق ذلكفان امتداد هذا العقد يكون متوقعا من وقت ابرامه ، بل انه يعتبر هـــو الاصل ما لم يعلن أحد الطرفين الاخر برغبته فى وضع حد للعقد ، لذلك يتعين عند ابرام العقد ـــ وهو الوقت الذى يتحدد فيه وجوب اعداد دليل كتابى أو عدمه ـــ ادخال الامتداد فى تقدير القيمة . ولأن مدة الامتداد غير معينة ، فتعتبر قيمة العقد غير معينة ويلزم اثباته بالكتابة ولو كانت اجرة الشهر الواحد لاتجاوز عشرين جنيها .

(٣٦) ويبين من ذلك أن المشرع اخذ فى شأن ايجار الاراضى الزراعيـــة بقاعدة القانون الفرنسى التى تشترط فى الكتابة المثبتة لتصرفات ملزمة للجانبين تحرير عدد من النسخ الاصلية منها بقدر عدد أطراف العقد ذوى المصـــالح المستقلة (المادة ١٣٢) ، غير أنه من المسلم فى القانون الفرنسى ان جزاء هذه القاعدة بطلان الورقة العرفية باعتبارها دليلا كتابيا ولكن دون مســـاس بصحةالتصرف المدونفىالورقة بحيثيجوز اثباتهمن طريقالاقرار او اليمين =

التعاونية الزراعية المختصة بالقرية ، فان لم توجد أودعت مقر الجمعية التعاونية الزراعية المشتركة بالمركز التابعة له القرية الكائنة بها الأطيان موضوع التعاقد ، ويقع عبء الالتزام بالايداع على المؤجر ما لم يتفق الطرفان على أن يتولى المستأجر الايداع ، ويثبتا اتفاقهما فى العقد » .
ونص فى المادتين ٣٦ مكرر و ٣٦ مكرر (أ) المضافتين بالقانون رقم ١٧/١٩٦٣ المشار اليه على أنه « اذا امتنع أحد الطرفين عن توقيع العقد وجب على الطرف الآخر أن يبلغ ذلك الى رئيس مجلس ادارة الجمعية الزراعية المختصة . وعلى الجمعية أن تتحقق بكل الطرق من قيام العلاقة التأجيرية ، وعليها الاستعانة بأعضاء اللجنة القومية وسماع الشهود من الجيران وغيرهم . فان ثبت للجمعية قيام هذه العلاقة ، كلفت الطرف الممتنع بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بتحرير العقد وتوقيعه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمه الكتاب . فان لم يذعن قامت الجمعية بكتابة العقد من ثلاث نسخ وسلمت كلا من الطرفين احداها واحتفظت بالثالثة . ويكون هذا العقد ملزما للطرفين (م ٣٦ مكرر فقرة أولى) (٣٧) .

« ولا تسمع الدعاوى الناشئة عن الايجار مزارعة أو نقدا أمام أية جهة قضائية أو ادارية اذا لم يكن العقد ثابتا بالكتابة . فاذا كان عقد الايجار مكتوبا ولم تودع منه نسخة مقر الجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، فلا تسمع الدعاوى الناشئة عن هذا العقد ممن أخل بالالتزام بالايداع . فاذا رفعت الدعوى من الطرف الآخر وجب على الجهة المختصة بالفصل فيها أن تقضى على من أخل بالالتزام بالايداع

= (انظر كتابنا فى أصول الاثبات الطبعة الثانية ص ٧٨) . أما المشرع المصرى فلم يكتف بهذا الجزاء بل رتب على عدم وجود دليل كتابى عدم جوز سماع الدعوى أصلا .

(٣٧) وتنص الفقرة الثانية على انه « وفى هذه الحالة يلزم الطرف الممتنع عن التوقيع بان يؤدى الى الجمعية مصاريف ادارية بنسبة ١٪ من الأجرة السنوية للعين المؤجرة محسوبة بسبعة أمثال الضريبة الاصلية وبشرط الا تقل المصاريف الادارية عن جنيه والا تجاوز عشرة جنيهات وتحصل بطريق الحجز الادارى » .

بغرامة لا تجاوز نصف القيمة الايجارية مقدرة بسبعة أمثال الضريبة الأصلية للأطيان محل العقد عن سنة واحدة » • (م ٣٦ مكرر «أ») •

ويبين من ذلك أن المشرع تشدد كثيرا فى اثبات عقد ايجار الاراضى الزراعية حماية منه للمستأجرين ضد المؤجرين ، فأوجب أن يكون اثباته بالكتابة وحدها مهما قلت قيمته ومنع سماع الدعوى بالايجار اذا لم يوجد عقد مكتوب •

وفعل أخيرا مثل ذلك بشأن عقد ايجار الاماكن حيث نص فى المادة ٥٤ من القانون رقم ٤٩/١٩٧٧ على انه « اعتبارا من تاريخ العمل باحكام هذا القانون تبرم عقود الايجار كتابة ويجب اثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة » •

والأصل أنه يجب على المدعى اثبات جميع عناصر الايجار ، وهى التراضى والعين المؤجرة ومدة الانتفاع بها والأجرة المتفق عليها لذلك •

غير أن المشرع – كما تقدم فى نبذتى ٨١ و ٨٤ – قد أجاز الاستغناء عن اثبات مقدار الأجرة اذ نص فى المادة ٥٦٢ على أنه اذا تعذر ذلك ، وجب اعتبار أجرة المثل ، كما أجاز الاستغناء عن أثبات مدة الاجارة اذ نص فى المادة ٥٦٣ على أنه اذا تعذر ذلك ، اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة على ألا ينتهى بانقضاء هذه الفترة الا اذا طلب أحد المتعاقدين ذلك ونبه على المتعاقد الآخر بالاخلاء فى المواعيد التى بينتها المادة المذكورة • فأصبح يكفى فى اثبات الايجار وفقا للتقنين الحالى اقامة الدليل على رضا أحد الطرفين بتأجير عين معينة وعلى رضا الطرف الآخر باستئجارها ، سواء أمكن اثبات الأجرة والمدة أو لم يمكن •

المبحث الثانى

تفسير الايجار

١١٨ – تطبيق القواعد العامة فى التفسير – التفسير هو استخلاص المعنى المقصود من عبارة العقد ، فهو يفترض ثبوت العقد

وتحديد عبارته • فاذا كانت هذه العبارة واضحة ، وجب أن تعد تعبيرا صادقاعن ارادة العاقدين المشتركة ، وكان من غير الجائز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده العاقدان حقيقة ، من طريق التفسير أو التأويل (المادة ١٥٠ فقرة أولى مدنى) ، أى أن واجب المحكمة يقتصر فى هذه الحالة على الأخذ بالمعنى الظاهر لنصوص العقد الصريحة ويكون قضاؤها بذلك غير خاضع لرقابة محكمة النقض (٣٨) •

أما اذا كانت عبارة العقد غير واضحة بلمبهمة بحيث تحتمل فى جزئياتها أو فى جملتها أكثر من معنى ، تعين الالتجاء الى التفسير • وقد نصت المادة ١٥٠ فقرة ثانية على أنه « اذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرف للألفاظ ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات »• ومؤداها أنه يجب فى تفسير عبارة العقد البحث عن الارادة المشتركة للعاقدين (٣٩) ، لا عن الارادة المنفردة كل منهما ، وأنه لا يصح فى هذا البحث الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ ، بل يجب الوصول الى قصد للعاقدين (٣٩) ، لا عن الارادة المنفردة لكل منهما ، وأنه لا يصح فى هذا بمعايير مادية كطبيعة التعامل وما يقتضيه عرف المعاملات من تبادل الثقة ومراعاة الشرف (٤٠) •

---

(٣٨) نقض مدنى ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة ٣٤ — ١٣٧ — ٦٤ وقد جاء فيه « أن محكمة الموضوع اذ تأخذ بالمعنى الظاهر لنصوص العقد الصريحة لايكون حكمها خاضعا لرقابة محكمة النقض . فاذا تنازع المؤجر والمستأجر على دفع اجرة الأطيان التى ادعى المستأجر عجزها من العين المؤجرة وأجرة الاطيان التى ادعى تخلفها شراقى وكانت نصوص عقد الاجارة المحررة بينهما مانعة من اجابة المستأجر الى ما طلب ، فأعطتها المحكمة حكمها ورفضت طلباته ، فلا سبيل الى الطعن على حكم المحكمة فيما قضى به » .

(٣٩) أنظر فى تطبيق ذلك على تفسير عقد الايجار مصر الابتدائية ٢٠ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ـ ٣٢٢ ـ ١٣٥ ، بنى مزار الجزئية ٨ نوفمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ — ١٠٣٢ — ٤٣١ .

(٤٠) أنظر فى تفسير العقد فى جميع الفروض كتابنا فى شرح القانون المدنى ج ٢ فى الالتزامات سنة ١٩٦٤ ص ٢٠٩ ومابعدها ، نبذة ٢٣٣ وما بعدها .

فاذا لم يؤد هذا البحث الى استظهار نية العاقدين المشتركة بشأن أى عبارة من عبارات العقد ، وبقى الشك يحوط هذه النية ، وجب وفقا للمادة ١٥١ فقرة أولى مدنى أن « يفسر الشك فى مصلحة المدين (٤١) .

ومن المسلم أنه لا يجوز للقاضى أن يلجأ الى تطبيق هذه القاعدة الا اذا لم يجد سبيلا الى استظهار نية العاقدين الحقيقية .

وظاهر ان العقد اذا كان ملزما جانبا واحدا فانه وفقا لهذه القاعدة يجب تفسير جميع عباراته الغامضة فى مصلحة المدين وضد الدائن . أما اذا كان العقد ملزما الجانبين ، فان كلا من طرفيه يكون دائنا ومدينا ، فلابد ـ فى تفسير كل عبارة من عباراته الغامضة ـ من تعيين العاقد الذى يقع عليه العبء الذى تفرضه هذه العبارة ، ثم تفسير ما بهذه العبارة من غموض فى مصلحته لا فى مصلحة العاقد الذى تقرر له هذه العبارة مزية أو حقا .

ويؤدى تطبيق ذلك على عقد الايجار الى القول بأنه اذا وجد الغموض أو الابهام فى عبارة متعلقة بتعيين العين المؤجرة وملحقاتها وجب تفسير الشك فى مصلحة المؤجر ، واذا وجد الشك فى عبارة متعلقة بمقدار الأجرة وجب تفسيره فى مصلحة المستأجر . أما اذا ثار الشك حول عبارة متعلقة بتسهيلات الدفع التى يمنحها المؤجر للمستأجر ، وجب تفسيره فى مصلحة المؤجر ـ ولو أن المستأجر هو المدين بالأجرة ـ لأن

---

(٤١) وكانت المادة ١٤٠/٢٠١ مدنى قديم تقضى بمثل ذلك أيضا وتقابلها المادة ١١٦٢ مدنى فرنسى .

غير أن القانون الفرنسى تضمن نصا فى باب البيع خرج به على القاعدة العامة الواردة فى المادة ١١٦٢ حيث نص فى المادة ١٦٠٢ على أن تفسير عبارات عقد البيع يكون دائما ضد البائع ، فذهبت بعض المحاكم وبعض الشراح الى أن هذا الحكم واجب التطبيق فى الايجار أيضا ، فتفسر عباراته الغامضة ضد المؤجر (بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٧ والاحكام التى اشار اليها) . ولكن الراجح انه نص استثنائى لايجوز التوسع فى تطبيقه ولا القياس عليه وان تفسير عقد الايجار يخضع للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١١٦٢ (فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٢٥) .

ومن المعلوم أن المشرع المصرى لم يورد لا فى التقنين الملغى ولا فى التقنين الحالى ما يقابل نص المادة ١٦٠٢ فرنسى فامتنع الخلاف عندنا وصار مسلما أن كلا من البيع والايجار يخضع للقواعد العامة فى تفسيره .

عبء هذه التسهيلات يقع عليه هو لا على المستأجر . واذا كانت العبارة الغامضة تتعلق باعفاء المستأجر من المسئولية عن حريق العين المؤجرة ، وجب تفسيرها فى مصلحة المؤجر ولو أن المستأجر هو المدين فى الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة وردها .لأن شرط الاعفاء من المسئولية يفيد المستأجر ويقع عبؤه على المؤجر (٤٢) .

غير أن المشرع قد خرج على هذه القاعدة بحكم استثنائى يتعلق بتفسير طائفة من العقود قد يدخل فيها الايجار أحيانا ، تلك هى عقود الاذعان أى العقود التى يقتصر فيها القبول على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها (المادة ١٠٠ مدنى) ، اذ نص فى المادة ١٥١ فقرة ثانية مدنى على أن « لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن » . فاذا تم الايجار بطريق الاذعان كما فى تأجير الآلة الزراعية الضخمة (آلة دراس أو آلة حصاد) الى عدة مستأجرين كل منهم فى دوره ، ووقع الخلاف فى شأن الالتزام باصلاح هذه الآلة أو بضمان ما فيها من عيوب خفية ، فان الشك يجب تفسيره فى مصلحة المستأجر باعتباره

---

(٤٢) انظر فى ذلك زميلنا الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٤٣ والهامش ٢ ونقده رأى الاستاذ السنهورى الذى ذهب فيه الى أن قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين ليست قاعدة ملزمة للقاضى ، بل هى مجرد توجيه يستأنس به القاضى ، فيجوز له أن يعدل عنها الى عكسها كلما وجدت اسباب تسوغ ذلك . وانظر أيضا ما أورده السنهورى فى ص ٩٤٨ هامش ٢ من كتاب نظرية العقد تعليقا على ما قرره والتون من ان الالتزام يفسر ضد الملتزم .. فيما اذا كان ملتزما التزاما عاما بحكم القانون ، واشترط عدم التزامه فى حالات معينة ، فلا يتوسع فى هذه الحالات ، حيث لاحظ السنهورى اننا هنا أيضا نفسر العقد ضد من اشترط لنفسه ، لأن المدين قد اشترط لنفسه عدم المسئولية فى احوال محدودة كان مسئولا فيها لو لم يورد هذا الشرط ، وكل استثناء أو تنازل يفسر عادة تفسيرا ضيقا. وظاهر من ذلك ان السنهورى يأخذ بتفسير العقد فى مصلحة العاقد الذى يقع عليه العبء الذى تفرضه العبارة الغامضة ، وهى فى هذا المثال العبارة المتعلقة باعفاء المستأجر من المسئولية ، فيفسرها فى مصلحة المؤجر لانه هو الذى يضار بالعبارة التى تقرر اعفاء المستأجر من المسئولية ، وأنه لا يأخذ بذلك خروجا على قاعدة تفسير الشك فى مصلحة المدين بل تطبيقا لهذه القاعدة . وانظر ايضا السنهورى فى الوسيط جـ ١ نبذة ٣٩٨ وما بعدها .

الطرف المذعن لا فى مصلحة المؤجر باعتباره الطرف المدين • وعلة ذلك أن الطرف المذعن ، لا يد له فى وضع شروط العقد ، وان الطرف الآخر هو الذى يملى شروطه فيتحمل تبعة ما يقع فيها من لبس أو غموض •

المبحث الثانى

نفاذ عقد الايجار بالنسبة الى الغير

١١٩ – ما يشترط فى نفاذ الايجار فى حق الغير بوجه عام – يغلب عملا أن يدون الايجار فى ورقة عرفية • وقد بينت المواد ٢٢٦/٢٩١ مدنى قديم وما بعدها والمادتان ٣٩٤ و ٣٩٥ مدنى ثم المادتان ١٤ و ١٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥/١٩٦٨ حجية هذه الورقة • وتلخص أحكام هذه المواد فى أن الورقة العرفية تكون حجة بمحتوياتها على الكافة ، وبوجه خاص على العاقدين وخلفهما العام والخاص (المادتان ٢٢٦ /٢٩١ و ٢٢٧/٢٩٢ مدنى قديم) • غير أنها لا تكون حجة على الغير فى تاريخها الا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت (المادة ١٥ اثبات) • والمقصود بالغير فى هذا الشأن الخلف الخاص ومن فى حكمه كدائن المؤجر اذا أوقع حجزا على العين المؤجرة ، وكذلك دائن المفلس ، أى أن تاريخ الورقة العرفية يكون حجة بذاته على العاقدين وورثتهما ومن فى حكمهم كالدائنين العاديين الذين لم يتعلق لهم حق خاص بالمال موضوع التصرف الثابت فى الورقة العرفية ، وأن هذا التاريخ لا يكون حجة على الغير الا اذا كان ثابتا بوجه رسمى (٤٣) •

وترجع ضرورة ثبوت تاريخ الأوراق المتضمنة تصرفات قانونية لامكان الاحتجاج بتواريخها على الخلف الخاص ومن فى حكمه الى أن هذه

(٤٣) راجع فى ذلك كتابنا فى أصول الاثبات فى المواد المدنية واجراءاته الطبعة الرابعة سنة ١٩٨١ نبذة ٦٧ ويلاحظ ان الامر هنا يتعلق بحجية الورقة العرفية المثبتة للايجار اكثر منه بنفاذ الايجار فى حق الغير ولكننا رأينا تناوله هنا مع المقصود بنفاذ الايجار فى حق الغير بكل معنى الكلمة لوجود أوجه شبه بينهما ولفائدة التقريب بينهما (أنظر فى هذا المسلك أيضا السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٨٩ هامش ٢١ ، منصور نبذة ١٦٢) •

التصرفات لا تنفذ فى حق الخلف الخاص الا اذا كانت سابقة على خلافته (المادة ١٤٦ مدنى) ، والى الرغبة فى منع الغش الذى يحتمل حدوثه ـ بين السلف وشخص آخر يتصرف هو اليه بعد تصرفه الى الخلف الخاص ـ من طريق اعطاء هذا التصرف اللاحق تاريخا سابقا على خلافة الخلف الخاص • فان اشتراط ثبوت التاريخ فى التصرف الذى يراد الاحتجاج به على الخلف الخاص من شأنه أن يمنع مثل هذا الغش الضار به (٤٤)•

فاذا كان الايجار ثابتا بورقة عرفية ، فان هـذه الورقـة ـ مع كونها حجة فيما بين العاقدين وخلفهما العام ـ لا تكون حجة على الغير فيما يتعلق بتاريخها الا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ، أى أنها لا يعتبر لها وجود بالنسبة الى الخلف الخاص ومن فى حكمه الا من الوقت الذى تصبح فيه ذات تاريخ ثابت وبقطع النظر عن التاريخ غير الثـابت الذى أرخت به • ويترتب على ذلك أن الايجار لا ينفذ فى حق الغير الا اذا كان سنده ذا تاريخ ثابت سابق على تاريخ سند الغير (٤٥) •

ولكن يجوز للغير أن يتمسك على المستأجر بعقد الاجـارة غـير ثابت التاريخ (٤٦) ، لأن التاريخ العرفى ولو كان غير ثابت بوجه رسمى يعتبر حجة على موقعى المحرر ، فيعتبر عقد الاجارة حجة بتاريخه على المستأجر ، ولأن الأخير يلتزم بعقده أيا كان تاريخه فلا يضار من عـدم ثبوت التاريخ (٤٧) • ومتى نفذت الاجارة فى حق الغير ، سواء بتمسكه

---

(٤٤) غير انه اذا كان الخلف الخاص الذى يتمسك بعدم ثبوت تاريـخ التصرف الذى يراد الاحتجاج به عليه يعلم بصدور ذلك التصرف قبل تلقيه حقه ، فلا يقبل منه تمسكه بذلك لان ثبوت علمه بالتصرف المذكور يجعل تاريخ هذا التصرف ثابتا فى حقه (نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ ـ ١٣٢٢ ـ ٢٥١) ، وانظر مؤلفنا فى اصول الاثبات واجـراءاته جـ ١ سنة ١٩٨١ ص ٢٥٦ والهامش •

(٤٥) ولا يكفى ان تكون الاجارة ثابتة التاريخ فى ذات التاريخ الثابت لسند الغير (بودرى لاكانتينر نبذى ١٢٨٢) •

(٤٦) انظر بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٩١ وقارن عكس ذلك المراجـع التى أشار اليها فى ص ٧٤١ هامش ٥ •

(٤٧) وسيأتى أن المادة ٦٠٤ مدنى نصت على أنه يجوز لمشترى العين المؤجرة أن يتمسك على المستأجر بعقد الايجار المعقود بينه وبين المالـك السـابق •

بها أو بثبوت تاريخها قبل تلقيه حقه ، فانها تنتهى بانتهاء المدة المعينة فيها ، أى أن مدتها تحسب ابتداء من التاريخ العرفى المحدد فيها ، بقطع النظر عن التاريخ الذى ثبت لها بوجه رسمى .

ويستوى فى ذلك كله أن يكون الايجار واردا على منقول أو على عقار (٤٨) .

ولأن محل عقد الايجار الانتفاع بعين معينة ، فيعتبر من الغير فى هذا المعنى بالنسبة الى عقد الايجار كل من تعلق له حق خاص بمنفعة هذه العين ــ فيما عدا المؤجر وورثته ــ اذا كان من شأن تقديم تاريخ الايجار أن يؤثر فى حقه هذا أو أن ينتقص منه ، فيدخل فى ذلك مشترى العين والموهوب له أو الموصى له بها وصاحب حق الانتفاع بها والدائن المرتهن رهنا حيازيا والدائن الذى سجل تنبيه نزع ملكية العقار ، لأن هؤلاء جميعا يتعلق حقهم بمنفعة العين محل الايجار ، فيضارون بالايجار اذا كان تاريخه سابقا على تلقيهم حقوقهم ولا يضارون به اذا كان لاحقا لذلك(٤٩). أما ورثة المؤجر وكذلك دائنوه العاديون أو المقيدون طالما لم يحصل تسجيل التنبيه ، وهو يترتب عليه الحاق الثمار بالعقار وتعلق حق الدائنين بتلك الثمار ، فانهم لا يعتبرون من الغير بالنسبة الى تاريخ عقد الايجار العرفى لأن نفاذ الايجار فى حقهم لا يتوقف على كونه سابقا لثبوت حقوقهم (٥٠) ، وقد نصت المادة ٤٠٨ مرافعات على أنه مع مراعاة القوانين الاخرى فى شأن ايجار العقارات تنفذ

---

(٤٨) مع ملاحظة ما سيجىء فى نبذة ١٢٢ من ان المشرع لم يكتف فى اجارة العقار التى تجاوز مدتها ٩ سنوات بثبوت التاريخ بل اشترط تسجيل الاجارة .

(٤٩) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ١٥٣ .

(٥٠) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ١٥٢ وسياتى أن المستأجر باعتباره دائنا عاديا للمؤجر تنفذ فى حقه الاجارة الصادرة من هذا الاخير الى مستأجر آخر دون حاجة الى ثبوت تاريخ هذه الاجارة ، فنكون بازاء حالة تزاحم بين المستأجرين وتكون المفاضلة بينهم طبقا لما سيجىء فى نبذة ١٢٤ .

عقود الايجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حـق الحاجـزين (أى من سـجلوا التنبيـه) والدائنين المشـار اليهم فى المادة ٤١٧ ـ وهم جميع الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم ومن حكم بايقاع البيع عليه • أما عقود الايجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فلا تنفذ فى حـق من ذكروا الا اذا كـانت من أعمـال الادارة الحسنة » ، أى أن القـانون يعتبر أن الأصل عدم نفاذ الاجارات غير ثابتة التاريخ فى حـق من تعلقت لهم حقوق بثمار العين المؤجرة ، منعا للغش الذى يقع ضد هؤلاء بتقـديم تاريخ تلك الاجارات عن تاريخها الحقيقى ، ولكنه يجيز استثناء نفـاذ تلك الاجارات فى الأحوال التى تنتفى فيها شبهة الغش ، بأن تكون تلك الاجارات من أعمال الادارة الحسنة أى معقودة للمدة المألوفة وبأجرة المثـل (٥١) •

---

(٥١) انظر فى هـذا الموضوع وفى التعارض بين المادة ٤٠٨ مرافعات والمادة ١٠٤٥ مدنى كتابنا فى التأمينات العينية ط٢ سنة ١٩٥٩ نبذة ٨٦ •

وانظر تطبيقا لذلك حكم نقض مدنى ٤ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحـكام النقض ٢٨ ـ ١١٢٥ ـ ١٩٤ وقد جاء فيه ان مؤدى نصوص المواد ١/٤٠٦ و١/٤٠٧ و٤٠٨ و ٤١٧ و ١/٤٤٦ مرافعات ان المدين يعتبر بحكم القانون حارسا عـلى عقاره المحجوز اذا لم يكن مؤجرا قبل تسـجيل التنبيه ، وان الشارع ـ درءا لمغبة ان يعمد المدين بمناسبة التنفيذ على عقاره الى الكيد لدائنيه ، فيسىء ادارته وصولا الى تقليل ثمرته وتنقيص قيمته فى نظر الراغبين فى الشراء ، ولما لاحظه من ان المستأجر من المدين او ممثله قد يبـادر الى اثبات تاريخ عقده قبل البيع الجبرى ، فـلا يملك من تؤول اليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ العقد عملا بالمادة ٦٠٤ مدنى ـ جعل الاصل فى الاجارة التى تسرى على الدائنين الحاجزين وعلى من حكم بايقاع البيع عليه ان تكون ثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه دون تلـك الحاصلة بعـده • ولئن اجاز القانون للمدين التأجير وجعله نافذا فى حق الدائن ومن وقع عليه البيع متى كان من اعمال الادارة الحسنة ، الا انه قصد بذلك ان يقيـد حق المـدين فى التأجير بالقيد الذى وضعه فى حالة بيعه ثمرات العقار ، اذ هو مسئول عن الاجرة بوصفه حارسا بعد ان الحقت بالعقار ذاته من يوم تسجيل التنبيه الى يوم البيع بالمزاد • اما اذا تم ايقاع البيع بصدور حـكم به ، فان ثمـرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع ، ولا يتعلق بها حق للدائنين لان حقه الشخصى فى تسلم العقار ينشأ من يوم صدور الحكم بايقاع البيع لا من يوم تسجيله،فتنقضى الحراسةالتى يفترضها القانون ويرتفع عنالمدين وصف=

ويستفاد بطريق مفهوم المخالفة من نص المادة ٤٠٨ مرافعات أن عقود الايجار غير ثابتة التاريخ تسرى فى حق الدائنين العاديين أو المقيدين طالما لم يسجل أى تنبيه عقارى متعلق بالعين المؤجرة .

١٢٠ ــ تطبيق القاعدة على نفاذ الايجار فى حق مشترى العين المؤجرة أو مالكها الجديد ــ وقد طبق المشرع هذه القاعدة الواردة فى باب الاثبات بوجه عام على عقد الايجار بالذات حيث نص فى المادة ٦٠٤ فقرة أولى مدنى على أنه « اذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا الى شخص آخر ، فلا يكون الايجار نافذا فى حق هذا الشخص اذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية » (وتقابلها المادة ٤٧٤/٣٧٩ مدنى قديم وكان نصها مقصورا على حالة البيع ، فعممه القانون الحالى وجعله يشمل جميع حالات انتقال الملكية) . ويعتبر حكم المادة ٦٠٤ مدنى سالف الذكر تطبيقا تشريعيا لحكم المادة ١٤٦ مدنى الخاص بانتقال الحقوق والالتزامات التى تنشأ من عقد متصل بشىء معين الى من انتقلت اليه ملكية هذا الشىء (٥٢) .

= الحارس ولا يكون له صفة فى التصرف فى ثمرات العقار أو تأجيره . ولا يكون تصرفه او تأجيره نافذا فى حق من حكم بايقاع البيع عليه باعتباره خلفا للدائنين اطراف خصومة التنفيذ ، ولما كان الواقع فى الدعوى ان عقد الايجار الذى يستند اليه الطاعن لم يثبت تاريخه الا فى تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية يكون من حق المطعون عليه الذى صدر الحكم بايقاع البيع له ، ومن يوم صدور هذا الحكم ودون اشتراط لتسجيله ، الادعاء بصورية عقد الايجار الصادر ممن يمثل المدين الى الطاعن ، وان يطلب طرد هذا الاخير من العقار الذى حكم بايقاع بيعه عليه .

(٥٢) وتقول محكمة النقض فى ذلك أن مفاد المادتين ١٤٦ و ٦٠٤ مدنى مرتبطتين أنه اذا كان الايجار ثابت التاريخ وسابقا على التصرف الذى نقل الملكية الى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية اليه ، فان أثر الايجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون ، فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى كافة التزاماته نحوه ، وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشىء اليه ، اعتبارا بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مدنى عند تطبيقها تطبيقا تشريعيا على حالة انصراف أثر الايجار الى من انتقلت اليه =

ومقتضى هذا الحكم ان المستأجر لا يجوز له ان يتمسك بعقد الايجار فى مواجهة من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة الا اذا كان لاجارته تاريخ ثابت وسابق على تاريخ خلافة المتصرف اليه • ويلاحظ أن المقابلة بين هذين التاريخين تقتضى أن يكون لسند الخلف الخاص أيضا تاريخ ثابت ، والا فان الاجارة ذات التاريخ الثابت تنفذ فى حق الخلف الخاص أيا كان التاريخ الذى أرخ به سنده • فاذا كان السبب

= ملكية العين المؤجرة وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره • ويقصد بنفاذ الايجار فى حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما ينشأ عن العلاقة الايجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفا فى العقد ، سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الايجار ذاته او تعديلات لاحقة، شريطة الا تكون خارجة عن الرابطة العقدية او مستقلة عنها • ففى هذه الحالة الاخيرة لا تنتقل هذه الاثار للخلف الا طبقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٤٦ مدنى • يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدى للقانون المدنى كان يتضمن نصا صريحا بأنه اذا كان الايجار نافذا فى حق من انتقلت اليه الملكية أو لم يكن نافذا ولكن تمسك هو به ، فانه يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأ عن عقد الايجار من حقوق والتزامات ، ولئن حذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة ، فان هذه القواعد تشير الى هذا الحكم الذى تضمنه النص المحذوف • لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لا تجادل فى انصراف أثر عقود ايجار المطعون عليهم اليها باعتبارها خلفا خاصا ، ولا تعيب على الحكم المطعون فيه ما انتهى اليه من التزام المالك السابق بتركيب مصعد للعمارة ولا فى ان هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة اليها ، وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالا وثيقا بالعلاقة الايجارية ، ويعتبر بحسب طبيعته مترتبا عليها ، فان الحكم لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون اذ أغفل التحدث عن ركن العلم فى هذا الصدد (نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ ــ ١٣٢٢ ــ ٢٥١) •

وقد طبقت ذلك محكمة النقض فى حالة نزول المستأجر الاصلى عن حقه فى الاجارة ضمن عقد بيع جدك بعد أن كان قد أجر من باطنه جزءا من العين المؤجرة اليه حيث قالت انه لما كان القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الايجار من مستلزمات الشىء المؤجر ، فأن المتنازل له عن الايجار يعتبر خلفا خاصا للمؤجر من الباطن اى المستأجر الاصلى ، فينصرف اليه أثر الايجار من الباطن لانه عقد أبرم فى شأن ما استخلف فيه وهو حق المؤجر متى كان الايجار ثابت التاريخ سابقا على التنازل وكان المتنازل اليه عالما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة ١٤٦ مدنى • ولا يغير من ذلك تحرير المالك عقد ايجار جديد مع مشترى الجدك (نقض مدنى ٢ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ ــ ١٦١٠ ــ ٢٧٧)•

الذى نقل الملكية الى الخلف الخاص هو عقد بيع مثلا ، وكان كل من البيع والايجار غير ثابت التاريخ أو كانا ثابتى التاريخ فى يوم واحد ، فان الايجار لا يسرى فى حق المشترى (انظر أيضا ما سيجىء فى باب انقضاء الايجار) .

واذا لم يسر الايجار فى حق الخلف الخاص ، كان لهذا أن يتسلم العين التى انتقلت اليه ملكيتها من سلفه اذا كان هذا الأخير لم يسلمها بعد الى المستأجر ، أو أن يستردها من المستأجر (بشروط سيجىء بيانها فى باب انقضاء الايجار) ان كان قد تسلمها . وفى كلتا الحالين يترتب على ذلك فسخ الاجارة والزام المؤجر بالتعويض وفقا للأحكام التى ستجىء فيما بعد .

غير ان القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ (ومن قبله قوانين ايجار الاماكن السابقة) قد استثنى الاماكن الخاضعة له من حكم المادة ٦٠٤ مدنى اذ نص فى المادة ٣٠ منه على انه « استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى احكام عقود الايجار القائمة على المالك الجديد للعقار ، ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية » (٥٣) ، ومؤدى ذلك ان ايجار المكان الخاضع لقانون ايجار الاماكن يسرى فى حق مشترى العين المؤجرة ولو لم يكن له تاريخ ثابت سابق على عقد البيع ، فيجوز للمستأجر ان يتمسك بالاجارة ــ وبالالتزامات الناشئة عنها ــ على المشترى (٥٤) ، وان يتمسك كذلك ازاءه بالامتداد القانونى الذى يقرره قانون ايجار الاماكن .

على ان عقد الايجار الصادر من المالك المؤجر لا يسرى فى حق

---

(٥٣) وكان يقابلها فى القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ نص المادة ٢٢ منه ، وفى القانون رقم ١٩٤٧/١٢١ نص المادة ١٢ منه .

(٥٤) نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ــ١٣٢٢ ــ ٢٥١ .

المشترى الا بالنسبة لما كان قائما من المبانى فعلا وقت البيع ، فلا ينفذ فى حقه عقد الايجار الصادر من البائع قبل البيع عن شـــقة لم يتم استكمال بنائها (٥٥) .

١٢١ ـ يشترط حسن نية من يتمسك بعدم ثبوت تاريخ الاجارة ـ ان الحماية التى قررها المشرع للغير فى المادتين ٣٩٥ و ٦٠٤ مـدنى وفى المادة ١٥ اثبات ضد الغش الذى قد يقـع اضرارا بهم من طـريق تقديم تواريخ المحررات العرفية التى يتعامل بها السـلف مع آخـرين لا يمكن أن يستفيد منها الا الغير حسن النيـة ، لأن المشرع لا يحمى سوء النية ولم يقصد بتشريع هذه المواد حماية الأشخاص الذين يتخذون من القانون ستارا لارتكاب الغش .

وبناء على ذلك اذا تمسك مشترى العين المؤجرة بعـدم ثبـوت تاريخ الاجارة الصادرة من البائع الى آخر عن هذه العين بالذات منعـا للغش الذى يحتمل وقوعه بتقديم البائع تاريخ الاجارة على تاريخ البيع خلافا للواقع ، فانه يشترط فيه أن يكون هو نفسه حسن النية بعيـدا عن الغش ، والا فان غشه يفسـد تمسكه بعدم ثبـوت التـاريخ لأن الغش يفسـد كل شىء (٥٦) .

ولكن ما المقصود بالغش الذى يحول دون جواز التمسك بعـدم ثبوت التاريخ ؟ يرى البعض أن المقصود بالغش فى هذا الشـأن هـو التواطؤ مع من صدر منه المحرر للاضرار بمن يتمسك به أو على الأقـل سبق صدور اقرار من الغير بوجود المحرر قبل نشوء حقه هو أو صدور تنازل منه عن التمسك بعدم ثبوت التاريخ ثم عدوله عن هذا الاقـرار

---

(٥٥) انظر نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحـكام النقض ٣٠ ـ ١ ـ ٨٣٩ ـ ١٥٤ .

(٥٦) انظر فى هذا المعنى كاتبنا فى اصول الاثبات واجراءاته طبعة سنة ١٩٨١ نبذة ٦٨ . ونقض مدنى ٣١ مارس ١٩٧٩ مجموعة احكـام النقض ٣٠ ـ ٢ ـ ٣٩٩ ـ ٢٥٨ .

أو التنازل (٥٧) • غير أن الرأى الراجح يكتفى فى توافر الغش عند الغير بمجرد علمه بوجود المحرر قبل نشوء حقه ، لأن المشرع أجاز للغير التمسك بعدم ثبوت التاريخ منعا للغش الذى يحتمل وقوعه ضده بتقديم التاريخ • أما متى كان الغير عالما بالتاريخ الحقيقى لوجود المحرر ، فانه يرتكب هو نفسه غشا اذا حاول بالرغم من ذلك أن يتمسك بالحماية التى قررها المشرع لمن يخشى أن يكون المحرر الذى يحتج عليه به قد قدم تاريخه (٥٨) •

فاذا كان من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة عالما بالاجارة وقت انتقال الملكية اليه ، كان ذلك كافيا ليمتنع عليه التمسك بعدم ثبوت تاريخ الاجارة ، ونفذت هذه فى حقه بالرغم من عدم ثبوت تاريخها •

ويشترط فى العلم الذى يجعل الخلف الخاص سىء النية ويمنعه من التمسك بعدم ثبوت تاريخ الاجارة الصادرة من السلف أن يكون علما يقينيا كافيا ، أى علما محققا وشاملا جميع أركان الاجارة وبخاصة أجرتها ومدتها حتى يمتنع بذلك العلم احتمال وقوع الغش من السلف بتغيير سند الاجارة وتاريخ السند الجديد بتاريخ سابق مع زيادة مدة الاجارة أو أجرتها • واذا لم يبلغ العلم بسبق حصول الاجارة هذا الحد ، فانه لا يمنع الخلف الخاص من التمسك بعدم ثبوت تاريخها وبعدم نفاذها فى حقه (٥٩) •

---

(٥٧) اوبرى ورو جـ ١٢ ص ٤٢٥ و ص ٤٢٦ نبذة ٧٥٦ وهامش ١٣٧ و ١٣٨ ، بودرى لا كانتينرى وفال جـ ١ نبذة ١٣٨٣ ، بلانيول وربيير واسمان جـ ٧ نبذة ١٤٨٥ ، لوران جـ ٢٥ نبذة ١٠٦ ونبذة ٣٩٠ ، هيك جـ ١٠ نبذة ٣٤٤ ، وانظر نقض فرنسى ٣٠ مارس ١٩٢٥ المحاماة ٦ ـ ١٩٣ ـ ١٥٢ •

(٥٨) انظر عبد الباقى نبذة ٧٩ ، نشات فى رسالة الاثبات نبذة ١١٣ مكررة و ٢٣٥ ، وكتابنا الاثبات بالكتابة واجراءته سنة ١٩٦٧ نبذة ٧٩ ص ٢١٥ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ١٥٤ ص ٥٣٩ ، قارن عكس ذلك بودرى لاكانتينرى نبذة ١٩٧٢ ، لوران جـ ٢٥ نبذة ١٠٦ •

(٥٩) أنظر فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٧٩ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٩٤ هامش ٢ ، منصور نبذة ١٦٧ ص ٣٩٢ ، الصدة نبذة ٧٦ ص ١٠٧ ، نشات فى الاثبات نبذة ٢٣٥ • وقارن اوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٢٦٩، جـ ١٢ ص ٤٢٥ و ٤٢٦ هامش ١٣٧ و ١٣٨ •

وكذلك يشترط فى العلم بالاجارة الذى يحول دون تمسك الخلف الخاص بعدم ثبوت تاريخها أن يتوافر للخلف الخاص وقت تلقيه حقه على العين المؤجرة • أما العلم اللاحق فلا يؤثر •

ويفرض فى الخلف الخاص أو الغير حسن نيته أى عدم علمه بوجود اجارة سابقة وبالشروط الأساسية لهذه الاجارة الى أن يثبت ذو المصلحة ــ وهو المستأجر فى الغالب ــ عكس ذلك • ولا يكفى أن يثبت المستأجر أنه كان يشغل العين فعلا بناء على عقد الايجار وأن خلف المؤجر قد رآه شاغلا اياها ، لأن ذلك ان كان يفيد فى اثبات علم الخلف بأن العين مؤجرة ، فانه لا يقطع بعلمه بشروط الاجارة (٦٠) •

١٢٢ ــ ما يشترط فى نفاذ اجارة العقار التى تجاوز مدتها تسع سنوات ــ القاعدة اذن أنه متى كانت الاجارة ثابتة التاريخ ، نفذت فى حق الغير ، أيا كانت مدتها ، وسواء كان محلها منقولا أو عقارا • غير أن المشرع لم يكتف بهذه القاعدة ، بل رأى أن اشتراط ثبوت التاريخ فى الاجارة ليس من شأنه أن يدرأ عن الغير الا الضرر الذى ينشأ من الغش الذى يحدث بتقديم تاريخها ، فى حين أن الاجارة قد تلحق بالغير ضررا ولو لم تنطو على مثل هذا الغش اذا كانت مدتها أطول من المدة المعتادة التى كان يستطيع الخلف أن يتوقعها وكان الخلف لا يعلم بها ، وأن ذلك يكثر تحققه فى اجارة العقار لمدة طويلة ، فنص المشرع فى المادة ١١ من قانون الشهر العقارى (وتقابلها المادة ٢ من قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣) على أنه « يجب تسجيل الايجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار اذا زادت مدتها على تسع سنوات •• وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك • ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات •••» •

ويبين من ذلك أن المشرع رأى أن ايجار العقار ــ ولو أنه فى الأصل لا يخول المستأجر الا حقا شخصيا ــ يعتبر اذا جاوزت مدته

---

(٦٠) قارن فى هذا المعنى أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٩ ص ٣٦٣ •

تسع سنوات فى حكم التصرفات التى تحـد من منفعة العقار أو تنشىء تكاليف عينية عليه ، فوجب فى هذه الحالة تسجيله حتى يمكن الاحتجاج به لكل مدته على الغير • والمقصود هنا بالغير معناه فى قانون الشهر العقارى لا معناه فى شأن ثبوت التاريخ• فالغير الذى يجوز له الاحتجاج بعدم تسجيل الاجارة التى تجاوز مدتها تسع سنوات هو كل شخص كسب حقا على العقار المؤجر من الحقوق واجبة الشهر وقام بشهره وفقا للقانون قبل تسجيل الاجارة ، سواء أكان حقه حقا عينيا أصليا كالمشترى ومتلقى حق الانتفاع أو أى حق من حقوق الارتفاق ، أم كان حقا عينيا تبعيا كالدائن المرتهن رهنا حيازيا أو رهنا رسميا والدائن الممتاز وصاحب حق الاختصاص ، أم كان حقا شخصيا أوجب القانون شهره ، كالمستأجر الذى تجاوز مدة اجارته تسع سنوات (٦١) • فالدائن المرتهن يعتبر من الغير فى هذا المعنى من وقت قيد رهنه ولكنه لا يعتبر من الغير فيما يتعلق بثبوت التاريخ الا من وقت تسجيل التنبيه على العقار المرهون له سواء كان التنبيه وتسجيله قد حصلا بناء على طلبه هو أو بناء على طلب غيره (٦٢) •

فاذا سجل المستأجر عقده أمكنه أن يحتج باجارته على من يعتبرون من الغير فى حكم قانون الشهر لكل مدتها بشرط أن يكون تسجيل اجارته سابقا على شهر حقهم ، والا فلا يحتج عليهم بها الا لمدة تسع سنوات (٦٣) • وفى هذه الحالة الأخيرة يشترط ثبوت تاريخ الاجارة

---

(٦١) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٨٥ ونبذة ١٣٩٠ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ١٥٦ •

(٦٢) كتابنا فى أصول الاثبات واجراءاته طبعة ١٩٨١ نبذة ٧٨ ص ٢٤٨، وكتابنا فى التأمينات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ ص ١٣٩ نبذة ٥ وما بعدها ، وانظر كامل مرسى فى الحقوق العينية التبعية سنة ١٩٥١ ص ١٢٤ ، أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ٣٢٧ نبذة ١٥٦ والهامش ٢٠ •

(٦٣) ويلاحظ أن قوانين ايجار الاماكن لم تنص على استثناء الاماكن الخاضعة لها من حكم المادة ١١ شهر عقارى كما نص على استثنائها من حكم المادة ٣٨٩ مدنى قديم والمادة ٦٠٤ مدنى جديد المتعلقة بضرورة ثبوت التاريخ لنفاذ الايجار فى حق الغير • غير انه يمكن القول بأن العقد غير المسجل عقد =

لنفاذها قبل الأشخاص الذين يعتبرون من الغير فى معنى ثبوت التاريخ ، ولايشترط ذلك لنفاذها فى حق غيرهم كالدائنين العاديين أو الدائنين المقيدين مادام لم يسجل أى تنبيه عقارى متعلق بالعين المؤجرة ٠

ولايشترط فى الغير الذى يتمسك بعدم تسجيل الاجارة حسن نيته، أى عدم علمه بصدورها ، لأن قانون الشهر العقارى يعول على التسجيل فى ذاته ويفضل المتصرف اليه الذى سجل عقده على من لم يسجل عقده ولو كان الاول عالما وقت التسجيل بسبق عقد الآخر،وبعبارة أخرى فان علم الغير الذى كسب حقا على العين المؤجرة وحفظه وفقا للقانون بسبق تأجيرها لمدة تجاوز تسع سنوات لايقوم مقام تسجيل الاجارة ولا يجعلها نافذة فى حقه فيما يجاوز تسع السنوات (٦٤) ٠

= نافذ لتسع سنوات وهو بهذه الصفة يكون مطلوبا فيه بحسب الاصل ثبوت التاريخ ، فيدركه الاستثناء المقرر فى قوانين ايجار الاماكن فى هذه الحدود ثم يسرى عليه حكم الامتداد القانونى الذى نصت عليه هذه القوانين فيمتنع على المالك الجديد اخلاء المستأجر المذكور ٠

(٦٤) قلنا بذلك فى الطبعة الثانية من هذا الكتاب فى سنة ١٩٥٤ وكان يقول بعكسه زميلنا الدكتور عبد الباقى نبذة ٨٥ ، وقد استند فيما ذهب اليه الى نص المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى التى بينت اثر تسجيل عرائض الدعاوى المذكورة فى المادة ١٥ منه واثر التأشير فى هامش هذا التسجيل بالحكم الصادر فى تلك الدعاوى حيث قالت انه يترتب على هذا التسجيل ان حق المدعى يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو تاريخ التأشير بها ، وأن هذا الحق لا يكون حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير بالدعوى أو التسجيل المشار اليهما ، فقال انه مادام المشرع قد اشترط فى الغير الذى كسب حقه قبل التأشير بالدعوى أو تسجيل صحيفتها أن يكون حسن النية حتى يمتنع الاحتجاج عليه بالحكم الصادر فى الدعوى ، فان ذلك يعتبر دليلا على أنه يشترط فى كل تسجيل أن يكون ذو المصلحة فيه حسن النية ، أى غير عالم بسبق صدور تصرف آخر متعلق بالعين ذاتها (وفى هذا المعنى أيضا الدكتور أنور سلطان فى شرح عقد البيع والمقايضة سنة ١٩٥١ نبذة ١٨٣ ، شفيق شحاته فى الاموال سنة ١٩٥١ نبذة ١٩٢ ص ٢٠٤) ٠

ونحن نسلم بان حسن النية الذى اشترطته المادة ١٧ المذكورة انما يقصد به أن يكون الغير لم يعلم ولم يستطع أن يعلم بالسبب الذى تستند اليه الدعوى وبخاصة لان المادة المذكورة كانت تتضمن فى أصلها فقرة ثالثة تعرف حسن النية بهذا المعنى ثم حذفت لعدم الحاجة اليها ٠ ولكنا نعتبر اشتراط المادة ١٧ حسن النية فى الغير مقصورا على الحالة المنصوص عليها فى هذه المادة وهى حالة الاحكام التى تصدر فى دعاوى الطعن على تصرفات مسجلة والتى يترتب =

اما اذا كان الغير ليس عالما بسبق صدور الاجارة فحسب ، بل متواطئا أيضا مع المؤجر على الاضرار بالمستأجر ، فالمسألة خلافية ، اذ

= عليهافسخ أو بطلان أو الغاء تلك التصرفات باثر رجعي ، فقصد المشرع بنص الفقرة الثانية من المادة ١٧ تعطيل هذا الاثر الرجعي بالنسبة الى الغير الذى كسب حقا قبل التاشير بتلك الدعوى او تسجيلها ، وكان طبيعيا أن يشترط المشرع لتعطيل هذا الاثر الرجعي أن يكون الغير حسن النية • أما القول بناء على اشتراط المادة ١٧ حسن نية الغير بأن قانون الشهر العقارى يشترط فى صحة كل تسجيل بصفة عامة أن يكون ذو المصلحة فيه حسن النية ، فيبدو لنا قولا عجيبا فوق أنه يعتبر رجوعا بنظام الشهر الى الوراء • ذلك أنه بتتبع تاريخ نظام التسجيل والشهر عندنا يبين أن التقنين القديم كان يشترط فى صحة التسجيل حسن نية ذى المصلحة فيه (المادة ٢٧٠/٣٤١) ، وأنه اختلف فى معنى حسن النية المقصود ، ففسره البعض بأنه عدم التدليس وفسره البعض الآخر بأنه مجرد عدم العلم • فلما صدر قانون التسجيل فى سنة ١٩٢٣ ظهر منه ان المشرع استبعد كلية شرط حسن النية بمعنى عدم العلم واستبقى شرط عدم التدليس بالنسبة الى التصرفات المقررة دون التصرفات المنشئة ، وقررت محكمة النقض أن التدليس ذاته لا يبطل تسجيل التصرفات المنشئة ، ثم استغنى المشرع فى قانون الشهر حتى عن شرط عدم التدليس بالنسبة الى التصرفات المقررة ، قصد ازالة التفرقة بين هذه التصرفات والتصرفات المنشئة • وتدل المذكرة الايضاحية وسائر الاعمال التحضيرية على أن المشرع قصد أن يترك الامر للمحاكم تقضى فيه بما تراه ، أى انه لم يشأ أن يقيدها فى ذلك بنص . فلا يسوغ القول بعد كل ذلك بأن المشرع قصد بذكر حسن النية فى المادة ١٧ فقرة ثانية اعتبار حسن النية شرطا فى صحة كل تسجيل ، لان ذلك يخالف تطور المسألة وقصد المشرع الواضح من سائر نصوص قانون الشهر وأعماله التحضيرية ويعتبر رجوعا بالقانون الى الحالة التى كانت مقررة فى القانون القديم وعدولا عن الخطوات التى قطعها المشرع فى سبيل الاخذ بنظام السجل العقارى (انظر فى ذلك أيضا كتابنا فى عقد البيع ، طبعة سنة ١٩٨٠ نبذة ١٧٤ ص ٣٠٢ وما بعدها وكتابنا الموجز فى عقدى البيع والايجار سنة ١٩٥٧ نبذة ٢١١ ص ٢٨٢ وما بعدها وهوامشها) .وقد اخذ الفقه يسير فى هذا الاتجاه (أنظر السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١٥٦ ص ١٩٧ . محمد على عرفه فى اسباب كسب الملكية سنة ١٩٥٥ ص ٣٥٥ نبذة ١٩٤ ، البدراوى سنة ١٩٥٦ ص ٣٠٥ نبذة ٢٠٣ ، منصور سنة ١٩٥٧ نبذة ٧٢ ص١٢٥) • وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك فى ٣١ ديسمبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ — ١٠٩٣ — ٤٧٥ ، وفى ٤ مارس ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ — ٥٧٢ — ٩١ المحاماة ٣٥ — ١١٢٦ — ٥١٢ ، وفى ١٣ مايو ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ — ١١٦٩ — ٥٤١ مجموعة أحكام النقض ٥ — ٨٥٦ — ١٢٨ ، وفى ٣ فبراير ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ — ٥٨١ — ٧٥ ، وفى أول ديسمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ — ١٥٣٦ — ٢١٠ ، ١٤ فبراير ١٩٥٧ المحاماة ٣٨ — ١٣٩ — ١٠٨ ، ٣ ابريل ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض ٩ — ٣٣٠ — ٦ ثم فى ١٥ فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ٢٩٥ —٣٩٠

يذهب فريق من الشراح الى أن تدليس الغير يبطل تسجيل سنده ويفقده صفة الغير • وبالتالى يحول دون احتجاجه على المستأجر بعدم تسجيل اجارته (٦٥) ، ويذهب الفريق الآخر الى أن قانون الشهر العقارى كما أنه لم يعول على مجرد علم الغير بسبق صدور التصرف غير المسجل ، لم يعول كذلك على تدليس الغير الذى سجل عقده أو عدم تدليسه ، لأنه أراد أن يكون لشهر التصرفات حرمة وقوة حتى يمكن فى وقت قريب ادخال نظام السجل العقارى • وقد أخذنا بهذا الرأى الأخير للأسباب ذاتها التى رأينا من أجلها أن علم الغير بالاجارة لا يقوم مقام تسجيلها (٦٦) •وقد اطرد قضاء محكمة النقض على ذلك فى الحقبة الاخيرة فى عبارات تتفاوت فى تصريحها به ، ثم استقرت على التصريح به فى عبارات واضحة لا تحتمل لبسا ولا اجتهادا (٦٧) •

١٢٣ ــ مدى نفاذ عقد الايجار غير المسجل ــ الأصل فى قواعد الشهر أنها لاتنطبق الا على التصرفات المتعلقة بحقوق عينية وأنه يترتب على عدم التسجيل أن التصرفات التى لم تسجل لاتنشىء سوى التزامات شخصية • وقد جاء ايجاب شهر الاجارة التى تجاوز مدتها تسع سنوات على خلاف الأصل لأن هذا التصرف لاينشىء حقوقا عينية ، فلم يكن

---

(٦٥) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٩٧ هامش ١ ، لبيب شنب نبذة ١٣٩ ص ١٧٦ •

(٦٦) وقد أخذ بهذا الرأى أيضا منصور نبذة ١٦٣ ص ٣٩٣ ، ونبذة ٧٢ ص ١٢٥ ، الصدة نبذة ٨٧ ص ١١٢ •

(٦٧) نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ ــ٢٩٥ ــ ٣٩ وقد جاء فيه « أن المادة ٩ منقانونتنظيم الشهرالعقارى رقم ١٩٤٦/١١٤ تنص على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الاصلية ، وقد رتبت على عدم الشهر الا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير ، واذ جاء هذا النص ــ أسوة بنص المادة الاولى من قانون التسجيل لسنة ١٩٢٣ المقابل له ــ خلوا مما يجيز ابطال الشهر اذا شابه تدليس أو تواطؤ ، فان مفاد ذلك ــ على ماجرى به قضاء محكمة النقض ــ هو اجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين فى شأن عقار واحد على أساس الاسبقية فى الشهر ولو نسب الى المشترى الذى بادر بالشهر التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله » •

ثمة محل لأن يجعل جزاء عدم تسجيله تخلف الحقوق العينية التى تترتب عليه وقصر أثره على انشاء التزامات شخصية • لذلك نص المشرع صراحة على أنه يترتب على عدم تسجيل هذه الاجارة أنها لاتكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات (أو ١٨ سنة فى القانون الفرنسى) •

وقد أثار هذا النص صعوبة فيما يتعلق بتعيين مدة التسع سنوات هذه والوقت الذى يبدأ فيه حسابها • أهو وقت صدور الاجارة ، أم وقت ثبوت تاريخها ، أم وقت بدء الانتفاع المحدد فيها ، أم وقت كسب الغير حقه الذى يجعل له هذه الصفة بالنسبة الى التصرفات المتعلقة بالعين المؤجرة ، أم وقت منازعة الغير للمستأجر ؟

وقد تشعبت الآراء فى هذا الشأن كثيرا ، فنكتفى بعرض الرأيين اللذين يتنازعان المسألة فى الوقت الحاضر •

وأولهما يقول ان مدة تسع السنوات التى تكون الاجارة نافذة فيها قبل الغير تبدأ من يوم سريان الاجارة أى من اليوم المعين لبدء انتفاع المستأجر ، بحيث لايحتج بالاجارة مطلقا على الغير اذا كان هذا قد كسب حقه بعد تسع سنوات من بدء انتفاع المستأجر ، والا فانه يحتج عليه بها للمدة الباقية فقط من تسع السنوات المذكورة ، أى أنه اذا عقدت الاجارة لمدة خمس عشرة سنة ثم بيعت العين المؤجرة بعد تسع سنوات من بدء انتفاع المستأجر بها ، جاز للمشترى أن لا يتقيد بشىء من مدة الاجارة الباقية لأنها بسبب عدم تسجيلها قد استنفدت صلاحيتها للاحتجاج بها على الغير • أما لو بيعت العين بعد خمس سنوات فقط من بدء انتفاع المستأجر استمرت الاجارة — مع عدم تسجيلها — نافذة قبل المشترى لمدة أربع سنوات أخرى بشرط ثبوت تاريخها قبل تسجيل المشترى عقده •

وقد أخذت بهذا الرأى كثرة الشراح والمحاكم فى فرنسا وفى مصر (٦٨)•ووجهة نظرهم فى ذلك أن المشرع قد اعتبر أن حق المستأجر

---

(٦٨) انظر بوجه خاص بلانيول وريبير الموجز جـ ٢ نبذة ٢٣٠١ • السنهورى فى عقد الايجار ص ٥٨١ هامش ٢ ، وفى الوسيط جـ ٦ نبذة ١٥٧، امام نبذة ٥١ ص١٢٤ ، الصدة نبذة ٧٩ ص ١١٦ ، نقض فرنسى (عرائض) =

ــ وهو فى الأصل حق شخصى ــ يصبح اذا جاوزت مدته تسع سنوات قريبا من الحق العينى ، فيجب تسجيله حتى ينفذ قبل الغير لكل مدته ، والا فلا يكون للمستأجر أن ينتفع بهذا الحق فى مواجهة الغير لأكثر من تسع سنوات ، وهى الحد الأقصى للانتفاع الذى يثبت للمستأجر فى مواجهة الغير دون حاجة الى تسجيل ٠

وعيب هذا الرأى أنه يؤدى الى مخالفة قصد الشارع ، حيث أنه يسمح للمالك أن يؤجر ملكه عدة اجارات كل منها لتسع سنوات الى المستأجر ذاته أو الى مستأجرين مختلفين وأن يستغنى عن تسجيل هذه الاجارات كلها بمجرد تعيين تواريخ مختلفة لبدء الانتفاع فى كل منها بحيث يتخلل كلا من هذه التواريخ وأقرب تاريخ بعده مدة تسع سنوات، كأن يعقد المالك ثلاث اجارات كل منها لمدة عشر سنوات ، سواء كان ذلك مع مستأجر واحد أو مع مستأجرين مختلفين ، ويجعل بدء مدة الانتفاع فى الاجارة الاولى أول يناير ١٩٥٠ وفى الثانية أول يناير ١٩٥٩ وفى الثالثة أول يناير ١٩٦٨ ، ويعطى هذه الاجارات تاريخا ثابتا فى أول يناير ١٩٥٠ ولكنه لايسجلها لا هو ولا أحد من المستأجرين منه ، ثم يبيع العين المؤجرة فى أول يوليه سنة ١٩٥٣ ، فتكون وفقا لهذا الرأى الاجارة الأولى نافذة الى نهاية سنة ١٩٥٨ ، والاجارة الثانية نافذة من أول يناير ١٩٥٩ الى نهاية سنة ١٩٦٧ ، والثالثة من أول يناير ١٩٦٨ الى نهاية سنة ١٩٧٦ ، أى أن المشترى يجد نفسه فى هذه الحالة مقيدا باجارات تمتد فى مجموعها نحوا من خمسة وعشرين سنة بعد شرائه العين وثبوت صفة الغير له ، وذلك دون ان تكون تلك الاجارات مسجلة ، وبالتالى دون ان يعلم هو أو يستطيع أن يعلم بها ٠ ولا شك فى أن هذه النتيجة تخالف قصد الشارع وفى أنها تكفى وحدها لاستبعاد هذا الرأى٠

لذلك قال فريق آخر من الشراح ان قصد الشارع لم يكن قصر مدة الانتفاع الذى تخوله المستأجر كل اجارة غير مسجلة على تسع سنوات

= ٢٠ اغسطس ١٩٤٠ دالوز الانتقادى ١٩٤٢ قسم القضاء ص ٤٩ وتعليق روديير ، استئناف مختلط ١٢ يناير ١٩٢٦ (٣٨ ص ١٦٨) المحاماة ٦ـ٩٠٣ـ ٥٦٣ ٠

فقط بل عدم تقييد الغير الذى كسب حقا على العين المؤجرة فى انتفاعه بهذه العين تقييدا يمتد لأكثر من تسع سنوات مادامت الاجـــــارة أو الاجارات السابقة على نشوء حقه غير مسجلة ٠

وبناء على ذلك فان الاجارة أو الاجارات غير المســجلة يجب أن لاتنفذ فى حق الغير لأكثر من تسع سنوات بأى حال ، ولذلك يجب القول بأن مدة تسع السنوات المذكورة تحسب ابتداء من تاريخ كســب الغير حقه ، لأنه لا يعتبر غيرا يجوز له التمسك بعدم تسجيل الاجارة الا من ذلك التاريخ ، ولأن حساب مدة السنوات التسع من وقت تلقيه حقــه يضمن له عدم التقيد باجارات أكثر من تسع سنوات فى حين أن الرأى الأول يسمح بتقييد ذلك الغير باجارات متلاحقة يبلغ مجموعها مــددا طويلة جدا لا تسرى كل منها أكثر من تسع سنوات (٦٩) ٠

وقد استند القائلون بالرأى الثانى الى حجتين رئيسيتين : الاولى أن المادة ١١ من قانون الشهر العقارى تقول فى فقرتها الثانيـــــة انه « يترتب على عدم تسجيلها أنها (أى الاجارات) لاتكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات ٠٠٠ » أى أنها تقرر سريان الاجارة غير المسجلة فى حق الغير مدة تسع سنوات ، وبما أن الغير لاتثبت لــه

---

(٦٩) انظر فى هذا المعنى روديير فى تعليقه المشار اليه آنفا ، وويل Weil فى مقال له عن جزاء عدم تسجيل الاجارات التى تجاوز مدتها ١٨ سنة فى دالوز ١٩٤٩ قسم البحوث والمقالات ص ٧٣ ، عبد الباقى ص ١٣٢ ، محمد على عرفه فى مقال له عن الجديد فى نظام الشهر العقارى ، القانون والاقتصاد ١٨ ص ٥٨١ ، كامل مرسى نبذة ٧٨ ص ٨ ، البدراوى ص ٢٩ ، منصور نبذة ١٦٤ ص ٣٩٧ ، لبيب شنب نبذة ١٤٠ ص ١٧٨ ٠

وهناك رأى آخر يذهب الى أن مدة تسع السنوات لا تبدأ من وقت تلقى الغير حقه بل من وقت منازعة الغير للمستأجر فقط ، وذلك لان الاجارة تنتج فيما بين العاقدين آثارها دون تسجيل ، ولان التسجيل مشترط لنفاذها فى حق الغير فيما يجاوز تسع السنوات ٠ فاذا قبل الغير نفاذ الاجارة غير المســجلة لكل مدتها ، لم يكن هناك مانع من ذلك ٠ فلا تظهر اذن للتسجيل أهمية الا عند منازعة الغير فى سريان الاجارة فى حقه ، فيبدأ من وقت هذه المنازعة حساب مدة تسع السنوات (انظر بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٨٩ والمراجــع التى اشار اليها) ٠

هذه الصفة الا من وقت كسبه حقه ، فلا يمكن القول بأن الاجارة غير المسجلة تسرى بالنسبة اليه مدة تسع سنوات الا اذا اعتبر مبدأ هذه المدة هو تاريخ كسب حقه لأن المدة التى تكون قد انقضت من الاجارة قبل ذلك انما انقضت قبل أن يثبت للغير هذا الوصف فلا تدخل فى حساب تسع السنوات • والحجة الثانية هى أن الأصل فى العقود التى يبرمها السلف قبل تلقى الخلف الخاص حقه أن تنتقل آثارها الى هذا الخلف متى كانت تلك الآثار تعتبر مكملة أو محددة للمال الذى انتقل الى الخلف ، أى أن الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الاجارة يعتبر الأصل فيها أنها تنتقل الى من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة دون حاجة الى أى اجراء خاص ، وأن اشتراط تسجيل الاجارات التى تجاوز مدتها تسع سنوات قد ورد استثناء من ذلك الاصل ، وأن الاستثناء يجب تفسيره بكل دقة وفى مصلحة من يضار به ، وأن ذلك يقتضى قصر الحماية الاستثنائية التى يقررها قانون الشهر لمصلحة الغير على أضيق نطاق بعدم حساب مدة السنوات التسع الا من تاريخ كسبه حقه •

ونحن لا يسعنا أن نوافق على هذا الرأى الأخير ، اذ نرى أن الحجتين اللتين يستند اليهما غير صحيحتين ، وأن النتيجة التى يريد الوصول اليها يمكن تحقيقها بتعديل الرأى الأول تعديلا يجعله أقرب الى قصد الشارع •

أما الحجة المستمدة من نص المادة ١١ من قانون الشهر ، فغير صحيحة لأن النص على أن الاجارات غير المسجلة « لاتكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات » لم يقصد به أن تكون نافذة على الغير لمدة تسع سنوات بل قصد به أن لا تكون نافذة على الغير فيما زاد من مدتها على تسع سنوات ، فتحسب السنوات التسع من وقت بدء الاجارة لا من وقت كسب الغير حقه على العين المؤجرة • ومما يؤيد ذلك أن المادة ١١ المذكورة يرجع أصلها الى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ ، وقد كانت هذه الفقرة تنص على « انه فيما يتعلق بالعقود المشار اليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة لايكون للغير سوى حق تخفيض الاجارة الى تسع سنوات اذا زادت

مدتها عن ذلك ... » • وظاهر أن معنى تخفيض الاجارة الى تسع سنوات أن تحسب من السنوات التسع المدة التى انقضت قبل تلقى الغير حقه ، ولا يوجد فى الأعمال التحضيرية والمذكرة الايضاحية لقانون الشهر العقارى ما يفيد رغبة المشرع فى العدول عن الحكم القديم •

وترد الحجة الثانية بما استند اليه أنصار الرأى الأول من أن المشرع اعتبر حق المستأجر الذى تجاوز مدته تسع سنوات فى حكم الحق العينى • وبناء على ذلك اشترط فيه التسجيل وفقا للقاعدة العامة التى توجب تسجيل جميع التصرفات المنشئة لحقوق عينية • ثم رتب على عدم التسجيل أن لا تنشىء الاجارة هذا الحق الذى شبهه المشرع لطول مدته بالحق العينى ، وان يقتصر اثرها على انشاء حق شخصى لا تجاوز مدته تسع سنوات متى كانت العين المؤجرة قد تعلقت بها حقوق للغير • فحق المستأجر هو الذى قصد تقييده بتسع سنوات ، فلا يجوز أن نمد فيه للمستأجر على حساب الغير •

أما فيما يتعلق بالنتيجة العملية التى يؤدى اليها الرأى الثانى دون الأول ، فاننا نرى امكان تحقيقها فى الرأى الأول على وجه أقرب الى قصد الشارع مما يحققه الرأى الثانى • ونعتقد ان العيب الذى أخذ فى هذا الشأن على الرأى الاول لا يرجع الى خطأ فى أساسه بل الى انحراف بسيط فى تطبيقه ذلك أنه اتخذ وقت بدء الانتفاع مبدأ لحساب السنوات التسع ـ مع أن هذا الوقت قد يكون تاليا لتاريخ ابرام الاجارة بمدة طويلة ، ومع ان المشرع قد أوجب تسجيل الاجارة التى تجاوز مدتها تسع سنوات من وقت صدورها لا من وقت بدء الانتفاع المقرر بها فقط• ويبين من ذلك أن قصد المشرع هو أن الاجارة غير المسجلة لا يحتج بها فى مواجهة الغير لاكثر من تسع سنوات من تاريخ ابرامها •

لذلك نرى أن تسع السنوات التى تنفذ فيها الاجارة غير المسجلة فى حق الغير تبدأ من تاريخ عقد الاجارة بقطع النظر عن التاريخ المعين فيها لبدء الانتفاع وعن تاريخ بدء الانتفاع فعلا ، ولايصح بأى حال تأخير بداية هذه المدة الى الوقت الذى يكسب فيه الغير حقه على العين المؤجرة •

والمعول عليه فى هذا الشأن التاريخ الذى يحمله عقد الاجارة ولـــو لم يكن ثابتا بوجه رسمى ، لان ثبوت التاريخ ـ وان كان ضروريـــا للاحتجاج على الغير ـ لايحتاج اليه فى الاحتجاج بالورقة العرفية على طرفيها ، ومنهما المستأجر الذى يراد الاحتجاج عليه بحصول الاجارة فى التاريخ الوارد بهـا .

وتطبيقا للرأى الذى نقول به يجب تسجيل الاجارة كلما كـانت مدة الانتفاع المقررة بها ستمتد الى أكثر من تسع سـنوات من تاريخ ابرامها . فاذا عقدت الاجارة لمدة سبع سنوات تبدأ بعد ثلاث سنوات من تاريخها ، كان تسجيلها ضروريا لنفاذها فى حق الغير فى السنة السابعة منها لأن هذه السنة ستكون العاشرة من وقت ابرام الاجارة .

واذا أبرم المالك عدة اجارات متلاحقة سواء كانت لمستأجر واحد أو لعدة مستأجرين ، وجب تسجيل كل اجارة يراد سريانها الى أكثـــر من تسع سنوات من وقت ابرامها ، فاذا أبرم عقد أول لمدة تسع سنوات من تاريخ ابرامه ، وعقد ثان فى التاريخ ذاته لمدة ثـلاث سنوات تبدأ بعد نهاية العقد الاول ، كان العقد الأخير واجب التسجيل دون الأول ولو أن مدته ثلث مدة الاول لان الاخير سيمتد تنفيذه الى السنة الثانية عشرة من تاريخ ابرامه ، فلا يسرى قبل الغير الا اذا سجل ولو أن مدته ثلاث سنوات فقط . واذا لم يسجل فلا يحتج به على الغـير مطلقا لأن بدء الانتفاع المحدد فيه يجاوز تسع سنوات من وقت ابرامه .

وظاهر من ذلك أنه اذا تلاحقت عقود الاجارة فى تواريخ مختلفـة فليست العبره بمجموع مددها ، ولا بضم الباقى من العقد السابق الى مدة العقد التالى وانما المعول عليه فى كل عقد على حدة المدة التى تمتد من تاريخ ابرامه الى الوقت المعين لانتهائه ، فاذا جاوزت هذه المدة تسـع سنوات وجب تسجيله (٧١) ، فان لم يسجل فلا يحتج به الا لنهاية السنة

---

(٧١) قارن فى هذا المعنى كامل مرسى فى شهر التصرفات العقارية طبعة سنة ١٩٤٩ ص ٢٠٤ هامش ١ حيث يقول انه اذا جدد الايجار قبل نهاية مدته =

التاسعة من تاريخه ، فاذا كان بدء الانتفاع المحدد فيه مؤجلا أكثر من تسع سنوات بعد ابرامه ، فان عدم تسجيله يترتب عليه عدم نفاده قبل الغير بتاتا •

وبذلك نتفادى العيب الذى يؤدى اليه الرأى الاول ، فمهما تعددت الاجارات ومهما تلاحقت وأيا كانت مددها ومهما اختلف المستأجرون وتعددوا ، فلا يمكن الاحتجاج على الغير باجارات غير مسجلة يرجع تاريخها فى الماضى الى **أكثر من تسع سنين** قبل كسب الغير حقه • وما أبرم منها فى تسع السنين الأخيرة لايمكن الاحتجاج بكل منه الا الى نهاية السنة التاسعة من وقت ابرامه ، واذا تعددت العقود التى تسرى فى فترة زمنية معينة ، نشأ تزاحم بين المستأجرين بها ، ووجبت المفاضلة بينهم وفقا للأحكام التى نصت عليها **المادة ٥٧٣ (٧٢) •**

١٢٤ ــ تزاحم المستأجرين والمفاضلة بينهم ــ تفترض مسألة تزاحم المستأجرين أن مؤجرا بذاته قد اجر بنفسه أو من طريق نائبه

= وكانت المدة الباقية منه مضافة الى الايجار الجديد تزيد على تسعسنوات، وجب تسجيل التجديد وان كانت مدته لا تجاوز تسع سنوات ، والا أمكن التحايل على نصوص القانون •

(٧٢) وقد يعترض على رأينا هذا بأن القانون قد نص فى المادة ١١ من قانون الشهر على وجوب تسجيل الايجارات اذا زادت مدتها على تسع سنوات وأن هذا النص يفيد التعويل على مدة الانتفاع المعينة فى الاجارة بقطع النظر عن تاريخ ابرام العقد ، فلا يجوز التعويل على تاريخ ابرام العقد لان فى هذا تحميل النص مالا يحتمله •

غير أن هذا الاعتراض مردود بأن المشرع ينظر ــ عندما يضع النص ــ الى الغالب من الاحوال ، وأن الغالب فى الاجارة أن تبدأ مدتها أى مدة الانتفاع المحددة فيها وقت ابرامها ، فتكون مدتها هى المدة الممتدة بين تاريخها وبين الميعاد المعين لنهايتها • ولذلك عبر المشرع عن هذه المدة الاخيرة بمدة الاجارة جريا مع الغالب من الاحوال ، ولكن حكمة التشريع نفسها تقضى بتفسير هذه العبارة الاخيرة بمعنى الاولى والقول بأن المقصود بها المدة التى تمتد ما بين تاريخ الاجارة ونهايتها •

عينا معينة عدة اجارات عن مدة بعينها أو عن مدد متداخلة بعضها فى بعض ، كما اذا أجر الولى الشرعى أو الوصى مال القاصر قبل تسجيل الاذن الصادر للقاصر فى تسلم أمواله وادارتها ثم أجر القاصر بعد ذلك المال ذاته لمستأجر آخر عن المدة بعينها أو عن مدة أخرى يدخل فيها جزء من مدة العقد الاول ، وتفترض ايضا أن جميع العقود المذكورة صحيحة ونافذة (٧٢ مكرر) ، فيقتضى الأمر حينئذ تفضيل أحد المستأجرين على الآخرين من حيث تنفيذ الاجارة (٧٣) .

والواقع أن مسألة تفضيل أحد المستأجرين على الآخرين من حيث تنفيذ العقد هى مسألة أخرى غير نفاذ العقد فى حق الغير وقد تناولها المشرع بمناسبة ضمان التعرض . ولكنا نرى أن التقريب بين المسألتين قد لا يخلو من فائدة واذلك جمعنا بينهما فى هذا المبحث (٧٤) .

ولم يرد على هذه المسألة نص فى التقنين المدنى الفرنسى ، فانقسم

(٧٢ مكرر) لان العقد غير الصحيح أوغيرالنافذ لاتجوز المفاضلة بينهوبين عقد صحيح نافذ (نقض مدنى ٤ مايو ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ ـ ١١٣٥ ـ ١٩٥) وقد جاء فيه ايضا ان للمستأجر ان يرفع دعوى غير مباشرة بطلب أبطال عقد مستأجر آخر لذات العين استنادا الى ابرام المؤجر ذلك العقد تحت تاثير اكراه) .

(٧٣) هذا هو الفرض الذى تدق فيه المفاضلة بين المستأجرين ، فرض استئجارهم جميعا من مؤجر واحد سواء كان ذلك بالتعاقد معه شخصيا أو بالتعاقد مع نائبه أو بتعاقد بعضهم معه والبعض الآخر مع نائبه .

وهناك فرض آخر للتزاحم بين المستأجرين لايثير صعوبة فى تفضيل بعضهم على بعض ، ذلك هو الفرض الذى يكون أحد المستأجرين فيه قد تعاقد مع مالك العين أو من يملك منفعتها أو من يمثله ويكون مستأجر آخر قد تعاقد مع غير هؤلاء . ففى هذا الفرض تكون الأفضلية دائما لمن استأجر ممن يملك العين أو منفعتها أو من ممثل أحدهما ولو كان المستأجر الآخر سبق الى وضع يده على العين المؤجرة أو الى تسجيل عقده أو كانت اجارته أسبق تاريخا لان المستأجر من غير المالك لا يكون حقه نافذا قبل المالك ولا قبل من تصرف اليه المالك فى منفعة العين (راجع ما تقدم فى نبذة ٦٥ ، وانظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ١٧٩ ص ٢٧٦ ، وانظر السنهورى فى الوسيط جـ٦ نبذة ٢٨٩ ، وانظر بولانجيه فى التنازع بين الحقوق غير الخاضعه للشهر ، فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٣٥ ص ٥٤٥ وما بعدها .

(٧٤) انظر فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ٦ ص ١٨٩ هامش ٢ .

بشأنها الفقه والقضاء ، وذهب الرأى الراجح فى أحكام المحاكم الى وجوب تفضيل المستأجر الذى يكون عقده أسبق العقود فيما يتعلق بثبوت التاريخ . فاذا لم تكن للعقود تواريخ ثابتة أو تساوى بعضها فى ثبوت تواريخها فى يوم واحد ، نفذ عقد من طلب التسليم وحصل عليه قبل أن يعارضه غيره فى ذلك ، وفسخ عقد الآخرين مع التعويض (٧٥) .

وذهب فريق آخر فى فرنسا الى أن الاسبقية فى تاريخ العقد لايجوز أن تكون سببا لتفضيل أحد المستأجرين على الآخرين لانهم جميعا دائنون عاديون ، فتجب المساواة بينهم بقطع النظر عن تواريخ عقودهم ، فيكون الأمر سباقا بينهم يفوز فيه من يستوفى حقه قبل غيره، أى من يضع يده قبل الآخرين على العين المؤجرة ولو لم تكن اجارته أسبق الاجارات (٧٦) .

ولأن هذا الرأى الاخير هو الذى يتفق مع القواعد العامة فى وفاء الديون العادية (٧٧) ، أخذ به المشرع المصرى صراحة فى التقنين المدنى

---

(٧٥) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٤٩ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١٣٨ ، أوبرى ورو جـ ٥ ص ٢٨٨ و ٢٨٩ ، نقض فرنسى ١٢ فبراير ١٩٥٤ (حكمان) وأول يونيه ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ ملخصات ٧٥ .

(٧٦) من هذا الفريق ديفرجيه جـ ١ نبذة ٤٦ و ٢٤٣ و ٢٨٧ ، جيبوار جـ ١ نبذة ٢ و ٢٩ .

(٧٧) ويرى بعض الشراح والمحاكم أن هذا الحكم يرجع الى قاعدة عامة اخرى هى التى تقضى بأنه عند تساوى المراكز يفضل من يكون له وضع اليد in pari causa melior est causa possidentis (استئناف مصر ٢١ ديسمبر ١٩٤٧ المحاماة ٣١ ــ ١٥١٨ ــ ٤٤٦ ، عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢٧٨ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٣٩٧ ص ٤٩٠ وما بعدها) .

ولكنا نفضل اعتبار الحكم المذكور تطبيقا لقواعد الوفاء لأن هذه القواعد هى ــ دون القاعدة التى يستند اليها هؤلاء الشراح والمحاكم ــ التى تفسر بعض الأحكام الأخرى المتعلقة بتزاحم المستأجرين ، كالحكم الذى يقضى بأنه اذا جددت اجارة المستأجر واضع اليد وأجرت العين عن المدة الجديدة الى مستأجر آخر سجل عقده قبل نهاية مدة الاجارة السارية ، كانت الأولوية للمستأجر الذى سجل عقده على المستأجر واضع اليد . وظاهر أن ذلك لا يستقيم مع القاعدة المشار اليها أعلاه ، ولا يفسره الا أن القانون لا يعول على وضع اليد الا باعتباره استيفاء للحق ، وأن الوفاء لايحتج به على الغير الا اذا حصل بعد استحقاق الحق ، وان =

الملغى فيما يتعلق باجارة العقار حيث نص فى المادة ٤٤٨/٣٦٥ منه على أنه « فى حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد فى آن واحد يقدم من وضع يده أولا ... » (٧٨) ، كما أخذ به أيضا فى التقنين المدنى الحالى مع تعميم حكمه على اجارة العقار وعلى اجارة المنقول (المادة ٥٧٣ فقرة أولى) (٧٩) .

غير أنه يلاحظ أن القواعد العامة تقتضى لصحة الوفاء الذى يفوز به أحد الدائنين العاديين على الآخرين أن لايكون هذا الوفاء قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه (المادة ٢٤٢ فقرة ثانية مدنى) . لذلك اشترطت محكمة النقض هذا الشرط فى تطبيقها المادة ٤٤٨/٣٦٥ (٨٠) . وقد راعى المشرع ذلك اذ نص فى المادة ٥٧٣ فقرة أولى من التقنين الحالى على أنه « اذا تعدد المستأجرون لعين واحدة ، فضل من سبق منهم الى وضع يده عليها دون غش .. » .

ولم تبين المادة ٥٧٣ ولا أعمالها التحضيرية المقصود بالغش فى هذه الحالة . أما المادة ٢٤٢ التى قررت القاعدة العامة فى صحة الوفاء ، فقد اشترطت لذلك أن لايكون الوفاء قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين

= استمرار وضع يد المستأجر القديم لا يعتبر استيفاء للاجارة الجديدة الا عند حلول موعدها . فاذا سجل المستأجر الآخر عقد قبل حلول موعد الاجارة الجديدة كان هو المفضل ولو أن الآخر مستمر فى وضع يده . وقد أخذ الأستاذ السنهورى بهذا الرأى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٩٠ ص ٣٨٥ وعدل عن الرأى الذى قال به فى عقد الايجار . كذلك أخذ به كل من امام نبذة ١٦٠ ص ٣٨٦ ، منصور نبذة ١٩١ ص ٤٨١ ، الصدة نبذة ١٣٢ ص ١٩٠ .

(٧٨) انظر مع ذلك مصر الابتدائية (مستعجل) ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٤ ـ ٤٣٨ ـ ٢٢٦ وقد جاء فيه أن أحكام القانون فى هذا الشان لاتزال مختلفا فى تفسيرها .

(٧٩) انظر تطبيقا لذلك استئناف القاهرة (الدائرة ٢٧ ايجارات) بتاريخ ٣٠ يناير ١٩٧٥ فى الاستئنافين رقمى ٥٥٨٥ و ٥٥٨٩ سنة ٩٠ ق ، وتطبيقا فى استئناف القاهرة (الدائرة ١٥ ايجارات) بتاريخ ١٢ فبراير ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٢٤٧٧ سنة ٩٢ ق .

(٨٠) نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ ـ ٥٤٠ ـ ٦٨ . وفى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٩٠ ص ٣٨٦ .

والدائن الذى استوفى حقه . وقد بينت مذكرتها الايضاحية – أن المقصود بهذا التواطؤ هو علم المدين باعساره وعلم الدائن الذى استوفى حقه بهذا الاعسار ، حيث قالت ان المشرع قد يسر مهمة الاثبات للدائن الذى يطعن فى صحة الوفاء بأن « جعل من مجرد علم المدين باعساره قرينة على توافر الغش من ناحية ، واعتبر من صدر له التصرف عالما بهذا الغش اذا كان قد علم بذلك الاعسار أو كان ينبغى أن يعلم به، من ناحية أخرى » ، فيمكن القول ان المقصود بالغش فى المادة ٥٧٣ هو (أولا) علم المؤجر باعساره فيما يتعلق بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع ، ويتوفر ذلك بمجرد تأجيره العين ذاتها عن مدة بعينها أكثر من مرة ، ويفرض فيه هذا العلم ، و (ثانيا) علم المستأجر الذى وضع يده بهذا الاعسار ، أى أى بوجود اجارة أخرى صادرة عن العين ذاتها ولنفس المدة ، أو استطاعته العلم بذلك ، أى أن المستأجر الذى وضع يده يعتبر واضعا يده عن غش بمجرد علمه وقت وضع يده بوجود اجارة أخرى صادرة من نفس المؤجر ومتعارضة مع اجارته . ولا يشترط فيه التواطؤ فعلا مع المؤجر على الاضرار بالمستأجر الاخر . ولا يصبح واضعا يده عن غش اذا علم بالاجارة الثانية بعد وضع يده (٨١) .

وبناء على ذلك فالمستأجر الذى يسبق غيره فى وضع يده على العين المؤجرة يفضل على غيره (٨١ مكرر) مالم يثبت أحد المستأجرين

---

(٨١) قارن فى هذا المعنى مع خلاف فى التدليل عبد الفتاح عبد الباقى ص ٨٠ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٣٨٦ .

(٨١م) والعبرة فى تعيين الاسبقية فى وضع اليد بالحيازة القانونية ولو انتزعت من الحائز بالتحيل أو بطريق الجبر (فى هذا المعنى نقض مدنى ٥ مارس ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٥٦٥ سنة ٤٩ ق مجلة القضاة عدد يناير ابريل سنة ١٩٨١ ص ٢٨١ وقد جاء فيه « ان النص فى المادة ٥٧٣ مدنى على انه اذا تعدد المستأجرون لعين واحدة ، فضل من سبق منهم الى وضع يده عليها دون غش ، فاذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل ان يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل ان يتجدد عقد ايجاره ، فانه هو الذى يفضل ... » يفيد تفضيل المستاجر الاسبق فى وضع يده على العين المؤجرة دون غش . واذا كان المطعون عليه الاول – المستأجر الاول – قد =

الآخرين أن ذلك المستأجر كان عالما وقت وضع يده بوجود اجارات أخرى مزاحمة له ، أى متعارضة مع اجارته ، لأن التفضيل انبنى على السبق فى استيفاء الحق ولان الغش يبطل الوفاء •

ويلاحظ أيضا أن المادة ٢٤٢ فقرة ثانية مدنى الواردة فى بـــاب ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ قد نصــت على أنه « اذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الاجل الذى عين أصلا للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين » ، وأن المؤجر الذى يداينـــه عدة مستأجرين كل منهم بمنفعة عين معينة عن مدة واحدة يعتبر فى حكم المعسر بالنسبة الى الوفاء بهذه الالتزامات المتعددة لأنه لا يستطيع أن يفى بها جمعيا وفاء عينيا مهما كثرت أمواله الأخرى •

= سبق فى وضع يده ، ولا ترتفع عنه اليد قانونا اذا انتزعت الحيازة منــــه بالتحيل أو بطريق الجبر ، وانما تعتبر قائمة ومستمرة وان حال بين مباشرتها ماديا على العين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحيل مما لا يقره القانون، وكان الحكم المستعجل ــ القاضى بطرد المطعون عليه الاول من العين المؤجرة لتأخره فى سداد الاجرة ــ الذى استصدرته المطعون عليها الثانية ــ المؤجرة ــ ضده قد فقد قوته التنفيذية بالحكم النهائى بوقف تنفيذه ، فيعتبر بمثابة عقبة مادية استعملتها المطعون عليها الثـــانية لانتزاع حيـــازته قسرا مما لايزيل تلك الحيازة قانونا ، وتكون له الافضلية لسبقه فى حيازة العيـــــن بصرف النظر عن حسن نية المستأجر الاخر .

وفى هذا المعنى نقض٢٨ يونيه ١٩٨٠فى الطعن رقم١٦٢٥ سنة ٤٩ قوايضا نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٦٦٢ سنة ٤٨ ق ، وقد جاء فيهان العلاقة الايجاريةالتى تقوم وفقا للمادة ٧من ق ١٩٤٧/١٢١ بين الجهةالادارية التى تستولى على مكان ما ومالك هذا المكان هى أثر قانونى لقرار الاستيلاء ، فاذا الغى هــذا القرار بحكم من القضـــاء الادارى اصبحت تلك العــــلاقة الايجارية كأن لم تكن ، فاذا كان مستأجر المكان بموجب عقد صحيح صادر من مالكه قد وضع يده على هذا المكان قبل قرار الاستيلاء ، فان حيازته تعتبر انها لم ترتفع عنه قانونا وان حال بين مباشرتها ماديا مـــانع عارض من القسر هو قرار الاستيلاء الذى زال بصدور حكم القضاء الادارى ، وبذلك يكون له الافضلية لسبقه فى حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المســـتأجر الاخر عملا بحكم المدة ١/٥٧٣ مدنى وايضا ٤ ابريل ١٩٨١ فى الطعن ٤٧/١٣٤١ ق و٢١ نوفمبر ١٩٨١ فى الطعن ٤٦/١٣٧ ق •

وبناء على ذلك لايكفى فى تفضيل أحد المستأجرين على الآخرين أن يسبق هو غيره فى وضع يده على العين المؤجرة ، وأن لايثبت علمه بالاجارة السابقة الى مستأجر آخر ، بل يشترط فوق ذلك أن لايكون وضع يده سابقا على التاريخ المعين فى الاجارة لبدء الانتفاع ، لانه لو كان سابقا لم يجز له الاحتجاج به على المستأجرين الأخرين •

وقد تقدم القول ان هذا الحكم عام فى التقنين المدنى الحالى ، أى أنه يسرى على اجارة العقار كما يسرى على اجارة المنقول (٨٢) •

على أن المشرع قد خص اجارة العقار بحكم آخر فوق ماتقدم ، حيث تابع النص فى المادة ٥٧٣ فقرة أولى مدنى على أنه « •• اذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد ايجاره فانه هو الذى يفضل » (وتقابلها أيضا بقية المادة ٤٤٨/٣٦٥ مدنى قديم مع فرق واحد هو عدم النص فيها على شرط حسن نية المستأجر الذى سجل عقده) •

ويفترض هذا النص أن التزاحم حاصل بين عدة مستأجرين لعقار واحد عن مدة تبدأ فى تاريخ واحد وأن احدى الاجارات على الاقل قد صار تسجيلها تسجيلا كليا لا مجرد تسجيل تاريخ (٨٣) ، سواء لأن

---

(٨٢) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ ــ ٥٤٠ ــ ٦٨ ، استئناف مصر ٢١ ديسمبر ١٩٤٧ المجموعة ٥٠ رقم ١١٣ ، الاسكندرية الوطنية ٢٥ يونيه ١٩٢٩ المحاماة ٩ ــ ١١٢٢ ــ ٦٠٧٠

(٨٣) أنظر فى هذا المعنى استئناف مصر ١٧ مارس ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ــ ٦١٢ ــ ٣٠٣ ، الزقازيق الابتدائية ٩ يناير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ــ ٥٨٥ ــ ٢٩٢ •

وقد ذهبت بعض الاحكام الى أنه لا يشترط التسجيل الكلى الا اذا جاوزت مدة الاجارة تسع سنوات • أما فى غير ذلك من الاحوال فيكفى تسجيل التاريخ (أو ثبوت التاريخ بوجه رسمى) • انظر فى هذا المعنى منوف الجزئية ١٥ يونيه ١٩٢٧ المحاماة ٩ ــ ٤٤٠ ــ ٢٥١ ، قارن ابو قرقاص الجزئية ١٥ فبراير ١٩٣٦ المحاماة ٧ ــ ٩١٧ ــ ٥٢٦ ، المنصورة الابتدائية ١٤ فبراير ١٩٢٦ المحاماة ٧ ــ ٢٢٧ ــ ١٦٤ •

غير أن نصوص التقنين القديم لا تسمح بهذا التفسير الاخير لانها جرت على تسمية التسجيل الكلى فقط تسجيلا transcription • وقد استعمل المشرع هذا اللفظ فى المادة ٤٤٨/٣٦٥ فى حين أنه عرف تسجيل التاريخ فى المادة ٢٢٩/٢٩٤ بأنه قيد المحرر فى سجل عمومى =

مدتها تجاوز تسع سنوات أو لأن المستأجر أراد أن يحتاط لحالة تعـدد الاجارات وتزاحم المستأجرين (٨٣ مكرر) • وهو يرتب على تسـجيل هذه الاجارة من الاثر فى المفاضلة بين المستأجرين مثل ما يرتبه من ذلك على وضع يد أحد المستأجرين على العين المؤجرة ، فيجعل من كل منهمـا سببا للتفضيل معادلا للآخر ويرجح بينهما عند اجتمـاعهما بحسـب الأسبقية فى تاريخ حصولهما ، فاذا تزاحم مستأجر سجل عقده وآخر لم يسـجل ولكنه وضع يده على العقار المؤجر ، كانت الافضلية بينهما من حيث الأحقية فى تنفيذ عقد الايجار لمن كان سند أفضليته أسبق من سند غيره • فاذا كان التسجيل قد تم قبل وضع اليد كانت الأفضلية لمن سجل عقده على من وضع يده (٨٤) • والعكس بالعكس •

ويلاحظ أن نص التقنين الحالى قد اشترط فى تفضيل من سـجل

= ولان التقنين الحالى قد استعمل هو ايضا لفظ التسجيل transcription فى المادة ٥٧٣ منه ، تعين القول بأن المعول عليه فى المفاضـلة بين المستأجرين المتعددين انما هو التسجيل الكلى لا تسجيل التاريخ ، سـواء كانت الاجارة مما أوجب قانون الشهر العقارى تسجيله ، أى سواء كانت مدتها تجـاوز تسع سنوات ، أو لم تكن •

(٨٣ مكرر) قد يتبادر الى الذهن أن المقصود بالاجارة المسجلة فى المادة ٥٧٣ الاجارة التى تجاوز مدتها تسع سنوات لانها هى وحدها التى أوجـب قانون الشهر تسجيلها ولان التسجيل لا يسمح به الا اذا كان لازمـا حتى لا تزدحم سجلات الشهر بتسجيلات لا فائدة منها •

غير أنه مادام نص المادة ٥٧٣ قد ورد مطلقا ، لا يجوز قصـره على هذا المعنى ولابد من التسليم بأنه قد أوجد حالة يكون فيها التسجيل مفيدا دون أن يكون واجبا • ويكفى ذلك للقول بجـواز تسـجيل الاجارة التى لا تجاوز مدتها تسع سنوات وبأن تسجيلها يخول المستأجر افضـلية على غيره من المستأجرين ، حتى من وضع يده منهم ، متى كان التسجيل سابقا على وضـع اليد (انظر فى هذا المعنى محمود شـوقى ، فى الشـهر العقارى ١٩٥١ ص ٣٧١ و ٣٧٢) •

(٨٤) نقض مـدنى ٤ ابريل ١٩٨١ فى الطعن رقـم ٤٧/١٢٤١ ق • وايضا ٢٤ مايو ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٩٥٢ سنة ٤٨ ق ولو كان عقد من وضع يده ثابت التاريخ قبل تسجيل عقد الآخر (استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٩٠٦ (١٨ ص ١٢١)) •

عقده أن يكون هذا حسن النية (٨٥) ، وأن المقصود بذلك مجرد جهل المستأجر الذى سجل بوجود عقد ايجار آخر سابق على عقده ومتعلق بالعقار ذاته (٨٦) •

واذا كان أحد مستأجرى العقار واضعا يده عليه بعد ايجار تجدد ، فانه فيما يتعلق بمدة الاجارة الجديدة يزاحم المستأجرين الآخرين من وقت انقضاء مدة الاجارة التى لحقها التجديد ، ولا يعد وضع يده السابق على ذلك سببا لتفضيله على المستأجرين الآخرين • فاذا تزاحم مستأجر تجددت اجارته مع بقائه واضعا يده ومستأجر آخر سجل عقده ، فان كانت الاجارة التى لحقها التجديد قد انتهت مدتها قبل أن يسجل المستأجر الآخر عقده ، فضل صاحب الاجارة المجددة على من سجل ، وان كان العكس فضل من سجل ، وقد نص على ذلك كل من التقنين الحالى (فى المادة ٥٧٣ فقرة أولى المتقدمة) والتقنين الملغى (فى المادة ٣٦٥/٤٤٨ منه) •

وقد يتبادر الى الذهن من نص المادة ٥٧٣ فقرة أولى مدنى ، كما كان الحال فيما يتعلق بالمادة ٣٦٥/٤٤٨ مدنى ملغى ، أن المشرع قد جعل الأفضلية لمن وضع يده على من سجل اذا تم كل من وضع يد أحد

---

(٨٥) وليس فى ذلك تعارض مع أحكام قانون الشهر التى تكتفى بالتسجيل ولا نقيم وزنا لحسن النية أو سوئها ، لان أحكام قانون الشهر مقصود بها أثر التسجيل فى نقل الحق العينى • أما حكم المادة ٥٧٣ فمقصود به التسجيل باعتباره نوعا من الوفاء بحق دائن عادى ، ومن المقرر أن الوفاء لاحد الدائنين العاديين لا يسرى فى حق الآخرين اذا تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه (انظر المادة ٢٤٢ فقرة ثانية مدنى) •

(٨٦) فى هذا المعنى محمود شوقى ، فى الشهر العقارى علما وعملا ، ١٩٥١ ص ٣٧٢ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٣٩٠ هامش ٢ ، وقضت محكمة النقض فى ٢٨ يناير ١٩٥٥ بأن ما قصدته المادة ٣٦٥ مدنى قديم فى حالة تزاحم المستأجرين من الاسبقية بوضع اليد او التسجيل أن يكونا غير مشوبين بالغش التدليسى الذى يمنع واضع اليد من التحدى بأسبقية وضع يده كما يمنع المسجل سند ايجاره مع التمسك بتسجيله • وهذا ما قننه المشرع فى المادة ٥٧٣ مدنى ••• (مجموعة احكام النقض ٦ ـ ٥٤٠ ـ ٦٨) •

المستأجرين (أو تجديد اجارته) وتسجيل عقد مستأجر آخر فى يوم واحد ، اذ أن النص على تفضيل من سجل جاء مقيدا بحصول التسجيل قبل أن يضع مستأجر آخر يده ، مما يفيد أنه اذا تم الأمران فى يوم واحد فان التسجيل لاتترتب عليه أفضلية ، واذن تكون الأفضلية لمن وضع يده .

غير أن التقنين الحالى قد واجه هذه الحالة فى المادة ٥٧٣ فقرة ثانية منه بنص يشملها ويشمل حالة انعدام كل من وضع اليد والتسجيل ويجعل الحكم فى الحالتين واحدا وهو أنه « اذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم الا طلب التعويض » (٨٧) ، اذ يعتبر سبب التفضيل منعدما ليس فقط اذا أنعدم كل من التسجيل ووضع اليد ، بل أيضا اذا تم كلاهما فى وقت واحد (٨٨) . ويترتب على ذلك أن من لايتمكن من المستأجرين من الحصول على المنفعة التى يخولها اياه عقده يثبت له الحق فى الرجوع على المؤجر بالتعويض .

واذا ثبتت الأولوية لاحد المستأجرين بسبب سبقه الى تسجيل عقده ، ثبتت له لمدة اجارته كلها ولو جاوزت تسع سنوات (٨٩) ، وجاز له أن يحتج بهذه الاجارة على الكافة سوآء منهم من يعتبر من الغير فى المعنى المقصود بالشهر العقارى ومن لا يعتبرون كذلك .

---

(٨٧) قارن عكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٠٥) وحكم بأنه اذا لم يضع أحد المستأجرين يده على العقار ولم يسجل أحدهم عقده ، كانت الافضلية لمن كان عقده اسبق تاريخا (استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٠٥) . غير ان هذا الحكم محل نظر لان المستأجرين دائنون عاديون ولا يفضل احد الدائنين الماديين على الآخرين لمجرد اسبقية تاريخ دينه .

(٨٨) **انظر فى هذا المعنى مذكرة المشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال** التحضيرية جـ ٤ ص ٥١١ ، وأيضا امام نبذة ١٦٠ ص ٣٩٠ ، البدراوى ص ٤٢ ، الصدة نبذة ١٣٢ ص ١٩٢ . وانظر عكس ذلك فى معنى تفضيل **واضع اليد السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٩٣٤ فى الهامش ، عبد الباقى** نبذة ١٨٠ ص ٢٨٢ هامش ١ .

(٨٩) استئناف مختلط ٢٤ ابريل ١٩٢٣ (٣٦ ص ٣٩٤) .

أما اذا ثبتت الاولوية لاحد مستأجرى العقار بسبب سبقه الى وضع يده عليه ، فاذا كانت مدة اجارته لا تجاوز تسع سنوات ثبتت له الأولوية لكل مدتها بالنسبة الى سائر المستأجرين سواء منهم من سجل عقده تسجيلا كليا ومن كان عقده غير مسجل ولكنه ثابت التاريخ قبل وضع اليد ومن كان عقده غير مسجل ولا ثابت التاريخ • ولا يشترط فى ذلك ان يكون عقد المستأجر الذى سبق الى وضع يده ثابت التاريخ ، لأن ثبوت هذا التاريخ غير لازم الا للاحتجاج بالاجارة على من يعتبرون من الغير فى معنى ثبوت التاريخ ولان المستأجرين الآخرين لا يعتبرون من الغير فى هذا المعنى اذ أن حكمهم حكم الدائنين العاديين الذين لم يقوموا بتسجيل تنبيه عقارى • ولكن لايجوز لواضع اليد أن يحتج باجارته على الخلف الخاص ومن فى حكمهم الا اذا كانت اجارته ثابتة التاريخ قبل ثبوت حقهم •

واذا كانت مدة اجارة المستأجر الذى سبق الى وضع يده تجاوز تسع سنوات ، ثبتت له الاولوية كما تقدم بالنسبة الى تسع السنوات الاولى فقط • أما فيما جاوزها فيسرى عليه قانون الشهر العقارى ولا يجوز له أن يحتج باجارته على من يعتبرون من الغير فى معنى هذا القانون ، ومنهم المستأجر الذى يكون قد سجل اجارته عن مدة تتداخل فى المدة الزائدة عن تسع السنوات الاولى • فاذا أجر (أ) عقاره الى (ب) لمدة عشرين سنة تبدأ من أول يناير ١٩٤٥ ، وأجره فى ذات الوقت للمدة عينها الى (جـ) ، ووضع (ب) يده على العقار فى ٥ يناير ١٩٤٥ ، وسجل (جـ) عقده فى ١٠ يناير ١٩٤٥ ثبتت الاولوية لاجارة (ب) لمدة تسع سنوات ، ثم لاجارة (جـ) للمدة الباقية وذلك عملا بقانون الشهر العقارى الذى يعتبر (جـ) من الغير الذين يجوز لهم التمسك بعدم تسجيل المحررات واجبة الشهر من جهة والذى يوجب على (ب) تسجيل اجارته اذا أراد أن تنفذ فى حق الغير لاكثر من تسع سنوات (٩٠) • أما

---

(٩٠) فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار ص ٤٩٦ هامش ١ فقرة ثانية ، وفى الوسيط جـ ٦ ص ٣٩٢ ، منصور نبذة ١٩١ ص ٤٨٦ ، الصده =

اذا فرضنا فى المثال ذاته أن (جـ) سجل عقده فى ٣ يناير ١٩٤٥ أى أنه سبق فى ذلك وضع يد (ب) على العقار المؤجر ، ثبتت الأولوية لاجـــــارة (جـ) لكل مدتها وهى العشرون سنة ، واقتصر حق (ب) على الرجـــوع بالتعويض على المؤجر •

واذا كان التزاحم فى اجارة تجاوز مدتها تسع ســــــنوات بين مستأجر وضع يده وآخر لم يضع يده ولم يسجل ، كان الاول مفضـــلا لكل مدة الاجارة بالرغم من عدم تسجيل عقده ولو لم يكن عقده ثابت

=نبذة ١٣٢ ص ١٩٢ • وانظر عكس ذلك عبد الباقى حيث يقول فى ص٢٧٩ أن السبق فى وضع اليد « يقرر لصاحبه الاولوية بالنسبة الى مدة اجـــارته كلها ولو زادت على تسع سنوات ، وذلك حتى اذا لم تكن اجارته مسجلة ، وحتى لو كان المستأجر الذى يزاحمه قد سجل عقده طالما أن هذا التســـجيل قد حصل بعد وضع يد المستأجر الاول » • وقد علل سيادته رأيه بقـــوله ان « الغير وحدهم هم الذين يفيدون من عدم تسجيل الايجار الزائدة مـــدته على ٩ سنوات • ولايمكن اعتبار المستأجر الثانى من الغير ولو كان قـــد سجل عقـــده ، بل ولو زادت مـــدة اجارته على ٩ سنوات ، فالمستأجر أيـا كانت حالته لايعدو أن يكون مجرد دائن عادى للمؤجر ، ليس له قبله الا مجرد حق شخصى ، فليس له على العقار ذاته اى حق ، وبالتالى لايمكن اعتبـــاره غيرا • وليس ادل على عدم اعتبار المستأجر من الغير من أن المشرع لايتطلب لامكان الاحتجاج باجارته على مستأجر آخر أن يكون عقده ثابت التاريخ • واذا كان الامر هكذا ، فلا يغير منه شيئا أن تطول مدة الايجار ، أو أن يسجل اذ ان اتساع مدى الحق أو تسجيله لايغير من طبيعته » •

وظاهر من هذا التدليل ان زميلنا قد غاب عنه فى هذا المجال اختـــلاف معنى الغير فى الشهر العقارى عنه فى ثبوت التاريخ ، فاســـتدل بعدم اعتبار المستأجر الاخر غيرا بالنسبة لثبوت التاريخ للقول بأنه لايعتبر غيرا أيضـــا بالنسبة للشهر العقارى ولو كان عقده مسجلا ، ولكن التفرقة بين المعنيـــين لا نزاع فيها • واذا كان من المسلم أن المستأجر كالدائن العادى لايعتبر غيرا فى ثبوت التاريخ ، فأنه من المسلم أيضا أن الغير فى معنى الشهر العقارى هو كل من تعلق له بالعقار حق واجب الشهر وقام فعلا بشهره (أنظر فى ذلـــك الهلالى وحامد زكى فى شرح عقود البيع والمقايضة والحوالة ، طبعة ١٩٤٨ ص ٢٤٨ فى الهامش والمراجع المشـــار اليهـا فيه) ، فيعتبر المســـــتأجر من الغير فى هذا المعنى متى كانت اجارته تجاوز مدتها تسع سنوات وقـــام بتسجيلها وفق القانون وحينئذ يجوز له التمسك بعدم تسجيل اجارة المستأجر الذى سبقه الى وضع يده على العقار المؤجر بعدم نفاذها فى حقه لاكثـــــر من تسع سنوات •

التاريخ ، لأن المستأجر الآخر لايعتبر من الغير فى معنى الشهر العقارى حتى يجوز له التمسك بعدم تسجيل عقد واضع اليد ، ولا يعتبر من الغير فى معنى ثبوت التاريخ حتى يجوز له التمسك بعدم ثبوت تاريخ اجارة واضع اليد (٩١) •

ومتى ثبتت الاولوية للمستأجر الذى سجل عقده على من وضع يده ، سواء كان ثبوتها له بالنسبة الى كل مدة الاجارة أو بالنسبة الى الباقى منها بعد تسع السنوات التى تكون الاولوية فيها للمستأجر واضع اليد ، جاز له أن يطالب واضع اليد بتسليمه العين المؤجرة • ولا يعترض عليه بأنه ليس له حق عينى على العين المؤجرة وبأنه لا توجد بينه وبين المستأجر واضع اليد أيه علاقة تخوله مقاضاته وبأن كل ما له هو أن يرفع دعواه على المالك مباشرة ، لايعترض عليه بذلك لأنه لايجوز فى حالة تزاحم المستأجرين حرمان أحدهم من حق مقاضاة المستأجر الآخر لاثبات أولوية اجارته بشرط ادخال المؤجر فى هذه الدعوى (٩٢) •

---

(٩١) قلنا بهذا الرأى فى الطبعة السابقة سنة ١٩٥٤ ص ٢٢٣ ، وقد اخذ به الاستاذ السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٣٩٢ وقد كان يقول بعكس ذلك فى عقد الايجار ص ٤٩٦ هامش ١ فقرة ثالثة حيث كان يقول ان المستأجر واضع اليد يفضل على الآخر لمدة تسع سنوات ، وفيما بعد هذه المدة يتنازع المستأجران بلا أفضلية لاحدهما اذ لا يكون هناك وجه لتفضيل الاول على الثانى لان عقده غير مسجل ، فهو لايسرى على المستأجر الثانى المعتبر من الغير الا لمدة تسع السنوات التى انقضت ، ولا يجوز أيضا تفضيل المستأجر الثانى على الأول لأنه لم يسجل عقده ولم يضع يده .

وظاهر ان الاختلاف بين ما ذهب اليه سيادته وما نذهب اليه يرجع الى اعتباره المستأجر الثانى الذى لم يسجل عقده من الغير فى معنى الشهر العقارى وعدم اعتبارنا اياه كذلك ، ونحسب اننا لسنا فى حاجة الى التدليل على أن من لم يشهر حقه لا يعتبر غيرا فى معنى الشهر العقارى .

(٩٢) فى هذا المعنى استئناف مصر ٢١ ديسمبر ١٩٤٧ المحاماة ٣١ ـ ١٥١٨ ـ ٤٤٦ ، استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩١٦ (١٩ ص ١٠٤) • وقارن عكس ذلك استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٠١ (١٤ ص ٤٥).

الباب الثانى

آثار الايجـار

١٢٥ ــ ما يترتب على عقد الايجار من حقوق والتزامات ــ تقـدم أن الايجار عقد ملزم الجانبين ، فاذا ما أنعقد صحيحا ترتبت عليـه التزامات فى ذمة كل من المؤجر والمستأجر ، تقابلهـا حقوق للطـرف الآخـر •

فالمؤجر يلتزم بوجه عام أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعيـن المؤجرة المدة المتفق عليها ، وذلك يقتضى منه أن يسلم العين المؤجـرة الى المستأجر وأن يوالى صيانتها ليمكنه من الانتفاع بها وأن يضـمن له هذا الانتفاع •

وفى مقابل ذلك يلتزم المستأجر بأن يدفع الاجرة ، وهى ثمـن المنفعة التى يحصل عليها بمقتضى العقد ، ويلتزم أيضا اذا ما تسـلم العين المؤجرة بأن يبذل من العناية فى استعمالها وفى المحافظة عليهـا ما يبذله الشخص المعتاد وبأن يردها عند نهاية الاجارة ، ويلتزم المستأجر فوق ذلك بالتزامات ثانوية أخرى سيجىء تفصيلها فيما بعد •

وسنتناول التزامات كل من الطرفين فى فصل مستقل مبتدئيـن بالتزامات المؤجر ، ثم نخصص فصلا ثالثا لدراسة حق المستأجر الذى يقابل التزامات المؤجر ، فنحدد طبيعته ونعرض لامكان التنـازل عـن الايجار cession de Louage Location والايجار من الباطن sous —

١٢٦ ــ طبيعة الاحكام المتعلقـة بآثار الايجار ــ والاصـل فى أحكام القـانون المتعلقـة بآثار الايجـار أنها مقـررة لارادة الطرفين ، فيجـوز الاتفـاق عـلى مايخالفهـا ، أى أنـه

أذا اتفق العاقدان على شيء يغاير ما نص عليه القانون وجب اتباع ما اتفقا عليه • اما اذا لم ينصا على ما يخالف أحكام القانونوجب اتباع هذه الأحكام باعتبارها معبرة عن ارادة الطرفين المفترضة ومكملة شروط التعاقد •

ويترتب على ذلك أنه اذا عدل القانون المتعلق بآثار الايجار ، فان كل عقد يخضع للقانون الذى انعقد فى ظله لأنههو الذى سكت العاقدان عن الاتفاق على ما يخالفه وهو وحده الذى يمثل ارادتهما المفترضة ، فلا يجوز تطبيق غيره عليهما فى العلاقة التى انعقدت بينهما فى ظله • ولذلك قلنا ان التقنين المدنى الملغى هو الذى يطبق على جميع عقود الايجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ وسيظل يطبق عليها مهما طال امتدادها وسواء كان هذا الامتداد حاصلا بناء على اتفاق الطرفين أو مقررا بحكم التشريعات الاستثنائية التى انتهت الى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وما استبدل به من قوانين أخرى (١) •

الفصل الأول

التزامات المؤجر

١٢٧ ــ تغليب الصيغة الايجابية على الصيغة السلبية فى التزامات المؤجر بوجه عام ــ تقدمت الاشارة الى الفرق فى تعريف الايجار بين التقنين المدنى الفرنسى والتقنين المصرى الملغى والى ما يترتب على ذلك من اعتباره التزام المؤجر فى التقنين الأول التزاما ايجابيا positive واعتباره فى التقنين الثانى التزاما سلبيا négative ، كما تقدمت الاشارة الى أن التقنين المصرى الحالى قد عدل فى ذلك عن مذهب التقنين الملغى

---

(١) راجع ما تقدم فى نبذة ٩ ، وانظر مصر مستعجل ١٧ اكتوبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ــ ٦١٤ ــ ١٨٥ •

وانضم الى مذهب التقنين الفرنسى ، فغلب بذلك الصبغة الايجابية على الصبغة السلبية فى التزامات المؤجر بوجه عام (راجع نبذة ٧) •

على أننا فى هذه المرحلـــة لتطبيق القـــانون الجـــديد لن نستغنى عن تطبيق أحكام التقنين الملغى على جميع الاجارات المعقـــودة قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ ، وبخاصة لأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بايجار الأماكن قد قرر امتداد العقود السارية وقت صـــدوره امتدادا تلقـــائيا بقوة القانون الى حين صدور قانون آخر • فيتعين علينا اذن دراســـة أحكام التقنينين معا ، وسنجمع بين تقنيننا الحـــالى والتقنين الفرنسى لنقارن بينهما من جهة وبين التقنين المصرى الملغى من جهة أخرى •

ونبادر من الآن ببيان أهم النتـــائج التى تترتب على الفـــرق بين المذهبين :

١ ـــ فيما يتعلق بالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة كان التقنين الملغى يقضى بأن يسلم الشىء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به (المادة ٣٦٩/٤٥٢) • أمـــا التقنين الحـــالى ، وشأنه فى ذلك شأن القانون الفرنسى ، فيلـــزم المـــؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بمـــا أعدت له من المنفعة (المادة ٥٦٤ مدنى) •

٢ ـــ وفيما يتعلق بصيانة العين المؤجرة أثناء انتفاع المستأجر ، كان التقنين الملغى ينص على أن لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كـــانت (المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣) • أما التقنين الحالى والقانون الفرنسى فيقضيان بأن يتعهد المؤجر العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها ، وبأن يقوم فى أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية (المادة ٥٦٧ فقرة أولى مدنى ومثلها فى ذلك المادة ١٧٢٠ فقرة ثانية مدنى فرنسى) •

٣ ـــ وفيما يتعلق بالتزام الضمان ، كـــان التقنين الملغى ينص على ضمان التعرض فقط ولم يكن يلزم المؤجر بضمان العيوب الخفية ، أمـــا التقنين الحالى ، فقد جعل المؤجر ضامنا جميع ما يوجد فى العين المؤجرة

من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا كبيرا (المادة ٥٧٦ مدنى) •

المبحث الأول

الالتزام بتسليم العين المؤجرة

١٢٨ ــ **التعريف بالالتزام بالتسليم** ــ نصت المادة ٥٦٤ مدنى على التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، وتقضى المادة ٥٦٦ بأن « يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها » • وبناء على هذه الاحالة ووفقا للمادة ٤٣٥ فقرة أولى مدنى يكون تسليم العين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء ماديا مادام المؤجر قد أعلمه بذلك (٢) • ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة المال المؤجر •

---

(٢) نقض مدنى ١٨ يناير ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٤٨٥ سنة ٤٣ ق وقد جاء فيه ان مؤدى المواد ٥٦٤ و ٥٦٦ و ١/٤٣٥ مدنى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ولو لم يضع يده عليها بالفعل مادام المؤجر قد اعلمه ، بمعنى انه ليس يكفى مجرد تخلى المؤجر عن العين المؤجرة والترخيص للمستأجر بالانتفاع بها اذا وجد عائق يحول دونه ولا يتم التسليم بغير ازالته ، يستوى ان يكون العائق وليد تعرض مادى أو نتيجة تعرض قانونى ناشئا عن فعل المؤجر أو احد اتباعه أم راجعا الى فعل الغير ايا كان ، طالما حصل قبل حصول التسليم ، بخلاف ما اذا كانت العين قد سلمت للمستأجر ، فلا يضمن المؤجر عملا بالمادة ٥٧٥ مدنى الا التعرض المبنى على سبب قانونى دون التعرض المادى . ولم يكتف القانون العراقى بالاحالة فى ذلك على ما ورد فى باب البيع ، بل نص فى المادة ٧٤٣ فى باب الاجارة على ان « تسليم المأجور يكون باجازة المؤجر وترخيصه للمستأجر فى أن ينتفع به بلا مانع » . وهذا النص لايختلف فى مضمونه عما ورد فى باب البيع وعما اوردناه فى المتن .

ويؤخذ من هذا التعريف أن تسليم المال المؤجر كتسليم المبيع يتكون من عنصرين :

(أ) وضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر وضعا يتمكن معه من حيازته والانتفاع به دون عائق .

(ب) اعلام المستأجر بهذا الوضع .

ومتى اجتمع هذان العنصران تم التسليم قانونا وبرئت منه ذمة المؤجر ، ولو لم يتسلم المستأجر العين المؤجرة بالفعل ، لأن المعول عليه ليس تسلمه أياها فعلا بل مجرد تمكنه من تسلمها ، فيلتزم بالاجرة سواء انتفع بالعين أو لم ينتفع (٣) .

ومع أن تسلم المستأجر العين المؤجرة ليس ضروريا لتمام التزام المؤجر بالتسليم ، فانه لايكفى فى ذلك مجرد تخلى المؤجر عن العين المؤجرة والترخيص للمستأجر فى الانتفاع بها اذا وجد عائق يحول دون هذا الانتفاع ، فلا يتم التسليم الا بازالة هذا العائق (٣ مكرر) .

ويستوى فى ذلك أن يكون العائق ماديا أو قانونيا ، ناشئا عن فعل المؤجر نفسه أو أحد أتباعه أو راجعا الى فعل الغير ، وفى ذلك تقول محكمة النقض انه « يجب على المؤجر أن يسلم العين المؤجرة خالية من جميع العوائق التى تحول دون الانتفاع بها وأن يمنع كل تعرض من الغير سواء أكان هذا التعرض ماديا أم مبنيا على سبب قانونى مادام قد حدث قبل التسليم .. (٤) » .

---

(٣) نقض مدنى ٢٠ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٦٥٣ — ١١٢ .

(٣ مكرر) نقض مدنى ٣ يونية ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٥٥١ سنة ٤٦ ق وقد جاء فيه ان تسليم العين المؤجرةللمستأجرلا يتحقق بمجرد الترخيص للمستأجر بالانتفاع مع وجود عائق يحول دونه ولو كان راجعا الى فعل العين .

(٤) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ — ١٩٨ — ٥٥ المحاماة ٣٠ — ١٠٠٥ — ٤٥٠ . وفى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٧٨ .

ويلاحظ هنا الفرق بين التزام المؤجر بازالة العائق الموجود عند التسليم وبين التزامه بضمان التعرض ، فان الاول يشمل العائق المادى والعائق القانونى سواء كانا ناشئين من فعله أو من فعل الغير ، أما الثانى فلا يشمل =

وأهم صورة عملية للعائق الذى يحول دون تمكن المستأجر من حيازة العين المؤجرة والانتفاع بها أن تكون العين مشغولة بأشياء يملكها المؤجر أو غيره ، أو تكون فى يد مستأجر آخر سواء انتهت مدة اجارته أو لم تنته ، أو فى يد مغتصب لها أو شخص يدعى ملكيتها • ففى جميع هذه الاحوال يكون المؤجر ملزما باخلاء العين بنفسه أو باتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك ضد الغير حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بها • ولا يجوز له أن يكتفى بالتخلى عنها واجبار المستأجر على اجراء اللازم لاخلائها من شاغلها ، لأن ذلك لايعتبر تسليما ولأن المستأجر ليس ملزما بالعمل على اخلاء العين بل انه ليس له أن يقاضى الغير فى هذا الشأن (٥) ، اذ أن حقه حق شخصى قبل المؤجر أى انه لايخوله تتبع العين فى يد من تكون ولا تترتب عليه أية علاقة بينه وبين واضع اليد على العين ، مستأجرا كان أو مغتصبا أو مدعيا الملكية (٦) •

= الا تعرض المؤجر بنوعيه وتعرض الغير المبنى على سبب قانونى اى أنه لايشمل التعرض المادى الصادر من الغير ، وسياتى تفصيل ذلك عند بحث التزام الضمان •

(٥) على أن للمستأجر أن يقاضى الغير الذى عطل تسلمه العين المؤجرة وانتفاعه بها لمطالبته بتعويض عن ذلك اذا كان تعرض الغير ماديا • أما ان كان التعرض مستندا الى سبب قانونى ، فلا يجوز للمستأجر ذلك الا من طريق الدعوى غير المباشرة (فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٧٨ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٢٦ هامش ١) •

(٦) فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٨٠ ، عبد الباقى نبذة ١٠٩ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٧٤ •

وقد أطرد قضاء المحاكم على ذلك ، فقضت محكمة النقض بأنه اذا كان التعرض للمستأجر فى الارض التى استأجرها مبنيا على سبب قانونى هو ادعاء المتعرض تملك هذه الارض بطريق البدل الحاصل بينه وبين المؤجر ، فلايجوز للمستأجر أن يقاضى المتعرض لأنه ليس له حق عينى على العين المؤجرة ولا تربطه علاقة قانونية تجيز له مقاضاته (نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٠ المشار اليه آنفا) •

وقضت محكمة الاستئناف العالى فى اول ديسمبر ١٩٠٨ (المجموعة ١٠ — ١٤٥ — ٦١) بأن ليس للمستأجر أن يرفع دعوى على مستأجر سابق يطالبه بتسليم العين أو بتعويض • =

غير أنه اذا نزل المؤجر الى المستأجر عن حقه فى رفع دعوى الاخلاء على شاغل العين المؤجرة وقبل المستأجر ذلك ، جاز للأخير أن يرفع هذه الدعوى باسمه بناء على هذا النزول (٧) • وفى هذه الحالة يكفى النزول عن الدعوى الى المستأجر لتمام التسليم اذا ثبت أن ارادة الطرفين اتجهت الى ذلك • والا فلا يكفى ولو باشر المستأجر دعوى الاخلاء فعلا ما دام لم يصل الى اخلاء العين المؤجرة ولم يتمكن من الانتفاع بها •

١٢٩ — طريقة وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر — وتختلف طريقة وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحسب طبيعة هذه العين ، ان كانت عقارا ، أو منقولا ماديا ، أو منقولا معنويا•

فاذا كان المال المؤجر عقارا ماديا ، فان تسليمه يجوز أن يكون بتسليم مفاتيحه ان كان من المبانى ، وبتسليم الترخيص بالزراعة ان كان من الأطيان الزراعية ، على أن لايكون ثمة مايحول دون وضع يد

= وقضت محكمة قنا الكلية بأن تسليم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر خالية من أى عائق ليتمكن من الانتفاع بها فى مقابل الاجرة ليس واجبا بديهيا على المؤجر فحسب بحكم عقد الايجار التبادلى الملزم للجانبين ، بل قد اشارت اليه المادة ٣٦٩/٤٥٢ مدنى (قديم) صراحة حيث قالت « ويسلم الشىء المؤجر بالحالة التى يكون عليها ... الخ » ، ولاشك فى أن التسليم لايكون الا من جانب المؤجر • فاذا كان المستأجر السابق لازال واضعا يده على العين المؤجرة ، وجب على المؤجر عمل ما يلزم لاخلائها وتسليمها للمستأجر الجديد ليتمكن من الانتفاع بها ، خصوصا وأن حق المستأجر حق شخصى لا يسمح بوجود علاقة قانونية بينه وبين مستأجر سابق لا زال واضعا يده على العين • وعلى أى حال لايمكن الزامه بمقاضاته مع مراعاة ما تقدم (قنا ١٣ أكتوبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ — ١٠٠٨ — ٥٠٦) •

وقضت محكمة دشنا الجزئية بانه ليس للمستأجر الجديد أن يقيم على المستأجر السابق دعوى بطلب تسليم العين المؤجرة بل يجب عليه أن يرفع دعواه على المالك مباشرة (دشنا الجزئية ٢٩ يوليه ١٩٣٠ المجموعة ٢٣ — ٥٥ — ٣٣ • وفى هذا المعنى أيضا قويسنا الجزئية ٢٨ نوفمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ — ٥١٣ — ١٩٠) •

(٧) فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٨٠ ، وفى الوسيط جـ ٦ ص ٢٢٦ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٧٤ و ٢٧٥ ، نقض فرنسى ٩ فبراير ١٨٧٥ دالوز ١٨٧٦ — ١ — ٢٧ •

المستأجر عليه . فاذا كان العقار مشغولا بمستأجر آخر فان تسليم مفاتيحه أو الترخيص بزراعته لا يعتبر تسليما للعين المؤجرة .

واذا كان المال المؤجر منقولا ماديا فيكون تسليمه بالمناولة من يد الى يد ، واذا كان مالا معنويا كحق انتفاع أو حق شخصي أو حق ذهني، فان تسليمه يكون بتسليم سنداته وبالترخيص للمستأجر في استعماله والانتفاع به (٨) .

على أن المرجع الأصلي في تعيين طريقة التسليم انما هو ارادة العاقدين ، فاذا نصا في العقد على طريقة معينة وجب اتباعها ، والا وجب على المؤجر أن يسلك الطريقة التي تتفق مع طبيعة العين المؤجرة ، وكان للقاضي حق الرقابة على موافقة الطريقة التي اختارها المؤجر لطبيعة العين المؤجرة .

وكما في البيع يجوز أن يتم تسليم العين المؤجرة بمجرد تراضي المتعاقدين على تغيير سند الحيازة (٩) ، كما لو كانت هذه العين في يد المستأجر قبل الاجارة لاي سبب آخر كالوديعة أو العارية أو اذا اتفق البائع والمشترى على أن يؤجر الأول العين المبيعة الى الثاني قبل أن يتسلمها منه (١٠) (المادة ٤٣٥ فقرة ثانية مدني) .

١٣٠ ــ تحرير محضر تسليم ــ قد يتفق الطرفان على أن يكون التسليم بموجب محضر تجرد فيه مشتملات العين المؤجرة وملحقاتها وتبين فيه حالتها وقت التسليم ، ويحدث هذا كثيرا في ايجار المنازل المفروشة . ومزية ذلك للمؤجر أن يحصل على دليل كتابي على الوفاء بالتزامه وعلى تسلم المستأجر الأعيان المؤجرة وبيان مقدارها وحالتها

---

(٨) السنهوري في عقد الايجار نبذة ١٨٩ .

(٩) انظر فيما يتعلق بحكم الشريعة الاسلامية في ذلك وحيد سوار في التعبير عن الارادة في الفقه الاسلامي ص ١٧ .

(١٠) السنهوري في عقد الايجار نبذة ١٩٠ .

التى سلمت عليها حتى يحول بذلك دون انكار المستأجر استلام الأعيان كلها أو بعضها أو ادعائه وجود عجز أو عيب فيها ، ومزيته للمستأجر أن يثبت له حقوقه قبل المؤجر بالنسبة لما يوجد فى العين المؤجرة من عجز أو من عيب ، وأن يحدد التزامه برد تلك العين عند انتهاء الاجارة بمقدارها وبحالتها التى تسلمها عليها •

فاذا اتفق على أن يكون التسليم بموجب محضر ، جاز لكل من الطرفين أن يطالب الآخر بتحرير هذا المحضر وقت التسليم ، وجاز للمؤجر أن يمتنع عن التسليم اذا لم يوقع المستأجر هذا المحضر ، وللمستأجر أن يمتنع عن الاستلام اذا لم يوقع المؤجر المحضر ، وفى هذه الحالة الأخيرة يعتبر المؤجر مخلا بالتزام التسليم ، ويجوز الحكم بتعيين خبير يتولى جرد العين وملحقاتها وفحصها وتحرير محضر بذلك (١١) •

واذا عين فى عقد الايجار ميعاد لتحرير محضر التسليم ، كان لكل من الطرفين مطالبة الآخر باجراء ذلك فى الميعاد المعين • ولكن يلاحظ أن تعيين الميعاد فى هذه الحالة لا يقصد به سوى تأكيد الرغبة الجدية فى أن يكون التسليم بموجب محضر ، ولايمنع من المطالبة بتحرير هذا المحضر بعد انقضاء الميعاد (١٢) ، كما أن حصول التسليم قبل تحرير المحضر لا يمنع من المطالبة بتحريره عقب ذلك أو فى وقت قريب منه (١٣)•

واذا لم يتفق العاقدان على أن يكون التسليم بموجب محضر ، وكانت طبيعة الأشياء تقتضى ذلك ، جاز لكل من العاقدين أن يطالب الآخر بتحرير محضر والالتجاء عند الاقتضاء الى المحكمة لتندب من يقوم

---

(١١) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٧٣ • وتكون نفقات الدعوى على المدعى عليه ، وكذلك نفقات الخبير مالم تكن طبيعة العين تقتضى الاستعانة بخبير ولو لم يحصل امتناع المدعى عليه •

(١٢) بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٦١ •

(١٣) المرجع السابق •

باجراء جرد العين وتحرير المحضر (١٤) ٠.وفى هذه الحالة تكون نفقات الدعوى على المدعى عليه (١٥) •

١٣١ ــ **(أ) محل الالتزام بالتسليم** ــ نصت المادة ٥٦٤ مدنى على أن « يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجـــرة وملحقاتها » • والمقصود بذلك أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المتفق عليها فى العقــــد بذاتها وأن لايجوز له أن يسلم عينا أخرى بدلا منها ولو كانت تزيد عن الأولى فى قيمتها أو فى منفعتها (١٦) وأنه يلتزم بأن يسلم مع العيــــن المؤجرة كل مايعتبر من ملحقاتها •

---

(١٤) جيبوار جـ ١ نبذة ٢٣٩ ، هيك جـ ١٠ نبــــذة ٣١٢ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٦١ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٧٣ .

(١٥) وقد اختلف الفقه فيمن يتحمل نفقات محضر التسليم ، بما فى ذلك فحص الاعيان وتقديرها بواسطة الخبراء عند الاقتضاء ، سواء تم هذا المحضر باتفاق الطرفين أو تنفيذا لحكم المحكمة . فذهب فريق الى أن محضر التسليم يعتبر ملحقا بعقد الايجار ، فتجب على المستأجر نفقاته كما يجب عليه نفقات العقد ، وقال فريق آخر ان المستأجر لايتحمـــل الا نفقـــات الاجـــراءات اللازمة لتمام العقد وليس محضر التسليم مما لا غنى عنـه ، فقد يستغنى عنه المستأجر كلية ، واذا كان يغلب أن تكون له مصلحة فيه ، فان المؤجر أيضـــا له فيه مصـلحة ، فيجب أن تقســم نفقاته مناصـــفة بينهما (جيبوار جـ ١ نبذة ٢٤١) ، ورأى فريق ثالث أن محضر التسليم اجراء متمم للتسليم ، فتقع نفقاته على المؤجر لأنه هو الملتزم بنفقات التســـــليم (عبد الباقى نبذة ١١٠ ، منصور نبذة ١٧٧ ، لبيب شنب نبذة ١٤٥ ص ١٨٥) . غير أنه يلاحظ على ذلك أن التسليم يتم بمجرد وضع العين تحت تصرف المستأجر ، وأن المؤجر قد لا تكون له مصلحة فى تحرير المحضر كما اذا كانت العين المؤجرة واحدة وليست لها ملحقات ، اذ يجوز للمؤجر مطالبة المستأجر عند انتهاء الاجارة برد العين بحالة جيدة ولو لم يوجد محضر يثبت تسليمها بمثل هذه الحالة ، كما يلاحظ من جهة أخرى أن المستأجر لا تكون له مصلحة فى تحرير محضر تسليم فى الفرض السابق اذا كانت العين عند تسلمه اياها بحالة جيدة لانالمحضر لا يفيده الا اذا وجدبالعين المؤجرةعند تسلمها عجز أو عيب . لذلك نرى أن تكون نفقات محضر التسليم مناصفة بين الطرفين اذا كان متفقا بينهما على أن يكون التسليم بمقتضى محضر ، والا فتكون على من يطلب تحرير محضر التسليم لأنه انما يطلبه لمصلحته الخاصة فيتحمل نفقته (السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٢٣٠ فى الهامش ، وقارن فى هذا المعنى بودرى لاكانتيزى نبذة ٢٦٢) .

(١٦) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٢٠٨ هامش ٢ ، وكما لايجوز للمؤجر ان يستبدل بالعين المؤجرة عينا اخرى كذلك لايجوز للمستأجر ان=

١٣٢ ــ الحالة التى يجب عليها تسليم العين المؤجرة : (أ) فى ظل التقنين الملغى ــ كانت المادة ٤٥٢/٣٦٩ مدنى قديم تنص على أن « يسلم الشىء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به مالم يحدث به خلل بعد عقد الايجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه » • وظاهر أن هذا النص كان مصطبغا بالصبغة السلبية التى غلبت فى التقنين الملغى فيما يتعلق بالتزامات المؤجر ، فلم يكن يلزم المؤجر باجراء الاصلاحات التى تحتاج اليها العين المؤجرة وقت بدء الانتفاع لانه لم يكن يلزمه بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بل فقط بأن يتركه ينتفع ، وهو وشأنه فى ذلك (١٧) • أى أن مركز المؤجر فى ذلك لم يكن يختلف عن مركز البائع ، فكلاهما غير ملزم بتمكين من تعاقد معه من الانتفاع بل يقتصر التزامه على ترك المتعاقد الآخر ينتفع • ولاشك فى أن هذا التشابه فى مركزيهما يقتضى اتحاد الحكم فيما يتعلق بالحالة التى يجب أن يسلما عليها المال موضوع التعاقد • ومن المعلوم أن البائع يجب أن يسلم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت العقد وأنه اذا طرأ على المبيع تلف فى الفترة ما بين العقد والتسليم كان البائع مسئولا عن ذلك مالم يثبت أن هذا التلف راجع الى سبب أجنبى •

= يضع يده على عين اخرى بدلا من العين المؤجرة ، والا فانه يعتبر محرزا العين التى وضع يده عليها دون سند ويجوز الحكم يطرده (استئناف مختلط ٣٨ فبراير ١٩٢٤ (٣٦ ص ١٩١) . غير أنه اذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالعين المؤجرة عينا غيرها ، اعتبر اتفاقهما تجديدا لالتزاماتهما بتغيير محلها وصارت العين المستبدلة هى واجبة التسليم (فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ٩٦ . السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٢٠٨ هامش ٣) .

(١٧) غير أن الفقه والقضاء فرقا بين عدم صلاحية العين أصلا للغرض المقصود منها وبين عدم صلاحيتها للانتفاع بها مباشرة ، واعتبرا أن المشرع اعفى المؤجر من هذه الصلاحية الاخيرة دون الاولى وقررا انه اذا اجرت أرض زراعية وجب تسليم أرض تصلح بطبيعتها للزراعة ولو مع اجراء بعض الاصلاحات بها لتهيئتها لذلك ، ولايجوز تسليم أرض قحلاء لاتصلح للزراعة أصلا (أنظر السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٨٥ ، استئناف مختلط ٢٦ يونيه ١٩٢٣ الغازيت ١٣ ــ ١٨٣ ــ ٣٠٤) •

وقد فهم من نص المادة ٣٦٩/٤٥٢ مدنى قديم أن الاجارة لاتلزم المؤجر باجراء ما تحتاج اليه العين المؤجرة من الاصلاح فى الوقت المعين لبدء الانتفاع ولو كان التلف الذى أصابها تاليا للعقد ، وأن المؤجر لايلتزم بذلك الا اذا كان التلف تاليا للعقد وثبت أنه راجع الى فعله أو فعل من يقوم مقامه ، أى أنه يسأل عن التلف التالى للعقد مسئولية تقصيرية ولايسأل قط عن التلف السابق على العقد ولايلزم باصلاحه(١٨). ولكن الواقع أنه لاداعى للتفرقة من هذه الناحية بين البائع والمؤجر وأن قواعد المسئولية العقدية هى الواجبة التطبيق فى كلتا الحالين ، وأنه يتعين تفسير هذا النص فى ضوء هذه القواعد بأن المقصود به التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة بالحالة التى كانت عليها وقت العقد لأن هذه الحالة قد دخلت فى حساب العاقدين لتعيين العين المؤجرة ومنفعتها (١٩) ، وبأن هذا الالتزام بالتسليم يتضمن الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة من وقت العقد الى حين التسليم . ولأن هذا الالتزام الاخير التزام بوسيلة obligation de moyen وليس التزاما بغاية obligation de résultat، فيجب على الدائن به أى على المستأجر — متى

---

(١٨) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٥١ المحاماة ٣١ — ١٧٠٤ — ٤٩٨ مجموعة احكام النقض ٢ — ٣٨١ — ٧١ مجلة التشريع والقضاء ٤ — ١ — ١٨٥ — ٧١.

(١٩) فى هذا المعنى استئناف مصر ٣١ مارس ١٩٣١ المحاماة ١٢ — ١١٢ — ٦٥ المجموعة ٣٢ — ١٦٤ — ٩٠ وقد جاء فيه « أنه وان كان القانون المصرى جاء على خلاف القانون الفرنسى خلوا من النص على التزام المؤجر بأن يسلم الشىء المؤجر فى حالة جيدة ، الا انه يجب ان يستنتج أن التزام المؤجر بالتسليم لايتم مادام ان المؤجر لم يسلم الشىء المؤجر بالحالة التى كان عليها وقت التعاقد والتى قصدها المتعاقدان عند التوقيع على العقد . ولذلك فانه من المقرر أن للمستأجر الحق فى أن يلزم المؤجر بتسليم الشىء بحالة جيدة ... ».

وقد اخذ القانون العراقى بذلك صراحة حيث نص فى المادة ٧٤٢ منه على ان « على المؤجر بعد قبضه الاجر المسمى المشروط تعجيله ان يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التى عليها وقت العقد . فان كانت قد تغيرت بفعله أو بفعل غيره تغييرا يخل بالمنفعة المقصودة ، فالمستأجر مخير ان شاء قبله وان شاء فسخ الاجارة ».

سلمت اليه العين المؤجرة بحالة غير الحالة التى كانت عليها وقت العقد ــ أن يقيم الدليل على أن ما بها من تلف يرجع الى تقصير المؤجر فى اتخاذ احتياط معين مما يفرضه عليه التزامه بالمحافظة على العين المؤجرة • فاذا أقام الدليل على ذلك ، كان المؤجر ملزما باصلاح التلف مالم يثبت هو بدوره أن عدم بذله العناية الواجبة راجع هو ذاته الى سبب أجنبى (٢٠)•

ومما يؤيد هــذا التفسير أنه يتفق مع حكم الشريعة الاســلامية وهى الشريعة التى أوحت الى المشرع المصرى الأخذ بالصبغة الســلبية لالتزامات المؤجر ، فقد جاء فى المادة ٦٤٢ من مرشد الحيران أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة بالحالة التى كانت عليها عندما عاينها المستأجر وقت التعاقـــد •

على أنه حتى اذا كان المؤجر لايلتزم باصلاح التلف الذى حــدث بسبب أجنبى عنه فى الفترة ما بين العقد والتسليم ، فان ذلك لايتــرتب عليه حتما أن يبقى المستأجر مرتبطا بالعقد وأن يتحمل هو دون مقــابل الخسارة الناشئة من هذا التلف ، بل بالعكس من ذلك يجب أن يكــون له الخيار بين الفسخ وبين طلب نقص الأجرة قياسا على حالة الخلــل الذى يحدث فى العين المؤجرة بعد التسليم وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٠/٤٥٣ مدنى قديم •

واذا هلكت العين المؤجرة هلاكا كليا قبل التسليم ، انقضى الالتزام بالتسليم وانفسخ العقد بقوة القانون •

على أنه كان مسلما أن الأحكام المتقدمة يجوز الاتفاق على مايخالفها أى أنه يجوز الاتفاق على أن يسلم المؤجر العين المؤجرة بحالة جيــدة أو بعد اجراء ترميمات معينة فيها (٢١) •

---

(٢٠) قرب من ذلك كتابنا فى التأميات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ نبذة ٢٦٧ ونبذة ٢٨٨ ، وانظر فى هذا المعنى بالنسبة الى التزام المؤجر بالذات حكم طنطا الجزئية ٢٦ اغسطس ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ــ ٢٢٨ ــ ١٣٧ .

(٢١) وقضت محكمة النقض بأن المؤجر متى التزم فى عقد الاجــارة بالقيام بعمل اصلاحات معينة مقدرة فى العين المؤجرة لا يجوز له مطالبة=

١٣٣ — (ب) فى القانون الفرنسى وفى التقنين المصرى الحالى فى القانون الفرنسى يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة فى حالة حسنة من الترميم بجميع أنواعه (المادة ١٧٢٠ فقرة أولى مدنى فرنسى) •

وقد نص التقنين المدنى المصرى الحالى فى المادة ٥٦٤ منه على أن « يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، وفقا لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين » •

ويخلص من ذلك أنه لايكتفى من المؤجر أن يسلم العين المؤجرة بالحالة التى هى عليها وقت التسليم ، ولا بالحالة التى كانت عليها وقت العقد كما هو الحكم فى عقد البيع ،بل يلزم بتهيئتها للانتفاع الذى أجرت له •

ويرجع فى تعيين الانتفاع الذى أجرت له العين أولا الى اتفاق العاقدين ، فهو الذى يبين ما اذا كان المقصود بالاجارة مثلا الانتفاع بالعين المؤجرة فى السكنى أو فى تخزين البضائع أو فى ايواء السيارات أو فى مباشرة مهنة أو تجارة أو صناعة معينة أو كمكتب أو عيادة أو متجر أو مخبز أو فندق أو مدرسة أو مقهى الخ • واذا لم يبين الاتفاق ذلك فيرجع الى طبيعة العين وموقعها ، فاذا كانت العين المؤجرة حانوتا خاليا لا يلزم المؤجر أن يسلمها فى حالة تصلح معها لأن تكون مسكنا واذا كانت فناء أو ارضا فضاء لا يلزم باعدادها لان تكون شونة أو حظيرة للسيارات الا اذا اتفق على وجوب هذا الاعداد • أما اذا أجرت غرفة مفروشة مثلا وجب أن يسلمها المؤجر صالحة للسكن •

= المستأجر بالاجرة الا اذا قام أولا بما التزم به من الاصلاحات لان الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة . فاذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر باهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانونا — فوق طلب الفسخ وطلب الزام المؤجر بعمل الاصلاحات أو الاذن بعملها على حسابه وطلب نقض الاجرة — ان يدفع استحقاق المؤجر للاجرة كلها او بعضها (نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٣٣ المحاماة ١٤ — ١ — ١٤٧ — ٨٩ المجموعة ٣٥ — ٩٠ — ٤٠) •

ويلزم المؤجر بأن يجرى فى العين المؤجرة قبل تسليمها جميع الترميمات اللازمة ، ولو كانت من نوع الترميمات التأجيرية ، أى الترميمات البسيطة التى تقع عادة على عاتق المستأجر لو دعت الحاجة اليها فى اثناء مدة انتفاعه بالعين المؤجرة(٢٢)• ويظهر من ذلك أن المشرع يجعل التزام المؤجر فى هذه الحالة أشد من التزام البائع ، لأن الأخير لا يلتزم بتسليم المبيع الا بالحالة التى كان عليها وقت العقد (٢٣) ، ويرجع ذلك الى تغليب المشرع الفرنسى والمشرع المصرى فى التقنين الحالى الصبغة الايجابية على الصبغة السلبية فى تعيين مدى التزامات المؤجر •

ولا يقتصر التزام المؤجر على اجراء جميع الترميمات التى تحتاج اليها العين عند تسليمها ، بل يشمل أيضا ازالة العيوب التى تعوق الانتفاع بها فيما أعدت له • فاذا كانت العين المؤجرة مشغولة قبل تسليمها الى المستأجر الجديد بشخص مصاب بمرض معد وجب على المؤجر أن يطهرها التطهير الصحى اللازم قبل تسليمها الى المستأجر (٢٤)، واذا وجدت بالعين حشرات تفوت على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة كله أو بعضه أو تضايقه فى هذا الانتفاع وجب على المؤجر ابادة هذه الحشرات واستئصال أسباب وجودها (٢٥) •

وكما يجب تسليم العين بحالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، كذلك يجب أن يكون تسليم ملحقاتها أيضا • فلا يكفى مثلا أن تكون الطبقة المؤجرة من البناء بحالة تصلح معها للسكنى بل يجب أيضا أن يكون السلم المؤدى اليها صالحا للاستعمال على الوجه الذى يتفق

---

(٢٢) فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٠٥ ، عبد الباقى نبذة ١٠٣ •

(٢٣) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٠٥ •

(٢٤) بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٧٩ ، أوبرى ورو جـ ٥ ص ٢٩١ هامش ٢ •

(٢٥) بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٣١ •

مع درجة السكن وأن يكون كل من الجراج وغرفة الغسيل صالحين لما أعدا له من أغراض • واذا كان فى المبنى مصعد معطل وجب على المؤجر اصلاحه قبل تسليم الطبقة المؤجرة (٢٦) •

غير أن ذلك يقتصر على الملحقات الموجودة فعلا وقت الاجارة ، ولا يلزم المؤجر بانشاء ملحقات جديدة كتركيب مصعد أو مدخنة أو جهاز لتسخين المياه أو عداد للنور أو بناء جراج أو غرفة غسيل الخ ، بمقولة ان هذه الملحقات لازمة للانتفاع بالعين المؤجرة فيما أجرت لأجله مادامت الصفة التى أجرت بها العين لاتجعل هذه الاشياء من لوازمها (٢٧) ، ومادام المؤجر لم يتعهد بايجاد هذه الملحقات •

ويقدر القاضى فى كل حالة على حدة الأعمال التى يجب أن يقوم بها المؤجر لجعل العين عند تسليمها صالحة للانتفاع الذى أعدت له • ويقتصر فى ذلك على الاعمال التى تكون لازمة للانتفاع بالعين دون الأعمال التى تعتبر كمالية (٢٨) ، فمثلا اذا كانت العين المؤجرة دارا للسكنى ، ألزم المؤجر بترميم ما بها من خلل وتدعيم سقفها ان كان آيلا للسقوط وتجصيصه ان كانت مياه المطر تتسرب منه وتبييض جدرانها واصلاح نوافذها وأبوابها واستكمال ما ينقصها من زجاج ومفاتيح واصلاح أسلاكها الكهربائية وصنابير المياه بها ونزح مراحيضها ان لم تكن متصلة بالمجارى العامة ، ولكن لا يلزم المؤجر بزخرفة السقف أو

---

(٢٦) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ١٠٣ ، استئناف مصر ٣١ مارس ١٩٣١ المحاماة ١ — ١١٢ — ٦٥ المجموعة ٣٢ — ١٦٤ — ٩٠ مجموعة عياشى الثانية رقم ٤٠ •

(٢٧) فى هذا المعنى عبد الباقى ص ٦٢ هامش ٣ ، اما اذا أجرت العين بوصف يجعل هذه الاشياء من لوازمها ، وجب على المؤجر ايجادها ، كتأجير مخبز أو وابور طحين يقتضى ايجاد مدخنة أو تأجير محل قصاب يقتضى ايجاد ثلاجة •

(٢٨) دى باج نبذة ٥٨٨ •

بكساء الجدران بالقماش أو تبطينها بالخشب (٢٩) ، أو بوصــل الدار بالمجارى العامة مادام يمكن الاستغناء عن ذلك بنزح المراحيض لأن هذه الأعمال الأخيرة تعتبر غير لازمة لاعداد العين للانتفاع بها .

على أن نص المادة ٥٦٤ المذكور لا يعدو أن يكون نصا مقـــررا لارادة العاقدين ، فيجوز الاتفاق على مايخالفه بالزيـادة أو النقص فى مدى التزام المؤجر ، كأن يتفق الطرفان مثلا على أن يلتزم المؤجــــر بتركيب مصعد للبناء أو أى جهاز آخر أو باجراء أعمال مما يعتبر كماليا، أو أن يتفقا بالعكس من ذلك على أن يكون تسليم العين بالحالة التى هى عليها وقت العقد أو التى ستكون عليها وقت بدء الانتفاع أو على أن يقوم المستأجر على نفقته بالاصلاحات والاعمال اللازمة لتهيئة العين للانتفاع المقصــــود (٣٠) .

ولكن يشترط فى الاتفاق على ذلك ، صريحا كان أو ضمنيا ، أن يكون واضحا لا لبس فيه (٣١) ، كأن يقرر المستأجر أنه يقبل العين بالحالــة

---

(٢٩) غير أنه اذا كانت الجدران مكسوة بالقماش أو مبطنة بالخشبفتمزق القماش أو تكسر الخشب ، وجب عــلى المؤجــر اصلاحهما (بلا نيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٠٥ ونقض فرنسى - عرائض - ٢ يونيه ١٩٣٠ سيرى ١٩٣٠ - ١ - ٢٥٣) .

(٣٠ و ٣١) نقض مدنى ١١ يونيه ١٩٦٤ مجموعة أحــكام النقض ١٥ - ٧٩٤ - ١٢٦ وقد جاء فيه أنه اذا اتفق على أن يقبل المستأجر استلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد أو التى ستكون عليها وقت بــدء الانتفاع على أن يقوم هو من جانبه باستكمال الاعمال الناقصة على نفقته ، فان مثل هذا الاتفاق - متى كان قاطعا فى الدلالة على اتجاه نية العاقــدين الى تعديل أحكام التزامات المؤجر الواردة فى المادة ٥٦٤ مدنى - فانه يكون واجب الاعمال دون نص المادة المذكورة . ولا يجوز اهداره بحجة مخالفته للواقع من أن العين المؤجرة كان ينقصها فى الموعد المحدد لبدء سريان الايجار بعض أعمال الاصلاح اللازمة لجعلها تفى بما أعدت له من المنفعه اذا تبين ان العاقدين قصدا بهذا الاتفاق عدم الاعتداد بالواقع واعفاء المؤجر من القيــام بتلك الاعمال .

وأيضا نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦١١ سنة ٤٣ق ونقض مدنى ١٠ مايو ١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٤٢ سنة ٤٦ ق وقد جاء فيه ان نص =

التى هى عليها وقت العقد أو أنه عالم بالعين علما تاما ، فيعتبر ذلك اعفاء منه للمؤجر من التزامه باجراء الاصلاحات التى تحتاج اليها العين (٣٢) ، وكذلك اذا تسلم المستأجر العين المعيبة وظل ينتفع بها على عيبها مدة كافية دون أن يطالب باصلاح العيب ، اعتبر ذلك منه اعفاء ضمنيا للمؤجر من التزامه باجراء الاصلاحات اللازمة (٣٣) ، وقد يستفاد هذا الاعفاء أيضا من مجرد تحرير محضر تسليم العين المؤجرة (٣٤) .

غير أنه اذا كان العيب الموجود بالعين من شأنه أن يعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، فان قبوله الانتفاع بها بالحالة التى هى عليها يقع باطلا لمخالفته النظام العام ولا يمنعه من مطالبة المؤجر باجراء الاصلاحات اللازمة (المادة ٥٦٥ فقرة ثانية) .

= المادة ٥٦٤ مدنى على الزام المؤجر بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذى أجرته له ليس من قبيل القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام وانما هو من قبيل القواعد المقررة لارادة المتعاقدين ، فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد أو التخفيف فى مدى التزام المؤجر بشأن اعمال الاصلاح اللازمة لاعداد العين للغرض الذى أجرت من أجله ، ويجوز ان يصل التخفيف الى حد ان يقبل المستأجر استلام العين بالحالة التى كانت عليها وقت العقد ، وان مثل هذا الاتفاق متى كان قاطعا فى الدلالة على اتجاه نية العاقدين الى تعديل أحكام التزام المؤجر الواردة فى المادة ٥٦٤ مدنى فانه يكون واجب الاعمال دون نص المادة المذكورة .

(٣٢) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٠٦ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٨١ .

(٣٣) ولكن مجرد علم المستأجر بالعيب عند تسلمه العين وسكوته لايعتبران فى ذاتهما رضا ضمنيا باعفاء المؤجرمن التزامه ولا يمنعان المستأجر من المطالبة باصلاح العيب بشرط حصول المطالبة قبل مضى وقت كاف لاعتبار سكوت المستأجر طواله مع انتفاعه بالعين على عيبها رضا منه باعفاء المؤجر من التزامه ، لان سكوت المستأجر وقت تسلمه العين يحمل على انه وثق فى ان يقوم المؤجر بما يجب عليه من اصلاحات فى وقت معقول (بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٠٦ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٨١ ، نقض فرنسى عرائض ١٤ ديسمبر ١٩٠٠ سيرى ١٩٠٢ ـ ١ ـ ٣٧) .

(٣٤) اختلف الفقه والقضاء الفرنسيان فى دلالة محضر التسليم فى هذا الشأن ، فذهب فريق الى أن مجرد تحرير هذا المحضر لا يعتبر اعفاء للمؤجر من التزامه باجراء الاصلاحات اللازمة ، لان هذه الاصلاحات=

١٣٤ **ـ القدر واجب التسليم ـ** اذا ضمن المؤجر أن العين المؤجرة تشتمل على قدر معين ، وجب عليه أن يسلم هذا القـــــدر دون زيادة أو نقصـــــان •

على أن أهمية القدر واجب التسليم انما تظهر بوجه خاص فى ايجار الأطيان الزراعية اذا وجد بها عجز أو زيادة •

وفى القانون الفرنسى أحالت المادة ١٧٥٥ مدنى فرنسى فى هـــذا الشأن على المواد ١٦١٦ وما بعدها التى نصت فيما يتعلق بمقدار المبيع على أحكام خاصة خرجت بها عن تطبيق القواعد العامة •

ولكن التقنين المدنى المصرى الملغى لم يتضمن مثل هذه الاحالـة على النصوص المتعلقة بمقدار المبيع ، فكان ذلك دليلا عــلى أن المشرع قصد أن يترك حكم الزيادة والعجز فى مقدار العين المؤجرة الى القواعد العامـــة (٣٥) •

ومقتضى هذه القواعد أن وجود زيادة أو عجز فى العين المؤجـرة يستتبع زيادة الاجرة أو نقصها ، وأنه يخول المستأجر الحق فى فســخ العقد اذا كان الفرق جسيما ، ويكون للقاضى تقدير هذه الجســامة أو عدمها دون أن يتقيد فى ذلك بحكم المادة ٢٩٣/٣٦٧ مدنى قـــديم التى تشترط فى جواز فسخ البيع أن تبلغ قيمة الفرق من القيمة المسماة

= واجبة عليه بنص القانون ولا يصح اعفاؤه منها الا بناء على اتفاق ولايجوز التوسع فى تفسير الاتفاقات التى تعفى من تطبيق أحكام القانون (جيوار جـ ١ نبذة ٩٤ ، استئناف كان Cannes ٣٠ أغسطس ١٨٦٢ مشار اليه فى بلانيول وريبير جـ ١٠ ص ٦٠٣ هامش ٤) • والراجح أن تحرير محضر التسليم يدل على قصد العاقدين التعويل عليه فى تحديد مدى التزام المستأجر برد العين المؤجرة ، لأن المستأجر يلتزم برد العين بالحاله التى تســلمها عليها ، فهو يدل بالتالى على تنازل المستأجر عن مطالبة المؤجر بالاصلاحات اللازمة مادام لم يثبت فى المحضر المذكور حفظ حقه فى ذلك (بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٨١ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٠٦ رين Rennes ١٣ مارس ١٩٤٠ المجموعة ٤٣ ـ ٦٤ ـ ٣٥ •

(٣٥) فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٧٥ ، المنيا الجزئية ١٣ مارس ١٩٤٠ المجموعة ٤٣ ـ ٦٤ ـ ٣٥ •

فى العقد ، ولاتسرى على الدعاوى المتعلقة بنقص الاجرة أو بفسخ العقد مدة السقوط المقررة فى المادة ٢٩٦/٣٧٠ مدنى قديم التى توجب فيما يتعلق بالبيع سقوط هذه الدعاوى اذا لم ترفع خلال سنة من وقت العقد (٣٦) •

أما التقنين الحالى ، فقد عدل فيما يتعلق بعقد البيع ذاته عن كثير من الأحكام التى كانت تعتبر فى هذا الشأن خروجا على القواعد العامة واستبقى القليل منها واكتفى فيما عداه بالقواعد العامة ونص على ذلك فى المادة ٤٣٣ (٣٧) • ولذلك لم يجد مانعا من الاحالة فى عقد الايجار على ما ورد فى هذا الشأن من أحكام فى باب البيع ، فنص فى المادة ٥٦٦ منه على أن « يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ، وعلى الاخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها »•

ويؤدى تطبيق المادة ٤٣٣ على عقد الايجار الى أنه اذا وجد فى العين المؤجرة فرق مما يقضى العرف بالتسامح فيه ، فان هذا الفرق لايقام له وزن •

أما اذا جاوز الفرق هذا الحد ، وجبت التفرقة بين حالة العجز وحالة الزيادة (٣٨) •

---

(٣٦) انظر السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٢١٠ هامش ٣ •

(٣٧) راجع فى هذا الشأن مؤلفنا فى شرح عقد البيع ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٠ نبذة ١٩٠ ص ٣٥١ وما بعدها .

(٣٨) أما القانون العراقى ، فقد فرق بين حالة تقدير الاجرة جملة وحالة تقديرها بسعر الوحدة ، ولم يرتب فى الحالة الاولى اى أثر على الزيادة فى العين المؤجرة واكتفى بأن يرتب على النقص فيها حقا للمستأجر فى فسخ الاجارة . فقد نصت المادة ٧٤٥ منه على أن « المستأجر بالخيار فى دار استأجرها على أن تشتمل على عدد معين من الحجر والمرافق فظهرت ناقصة فان شاء فسخ الاجارة ، وان شاء قبلها بالاجر المسمى وليس له انقاص الاجرة » . ونصت المادة ٧٤٦ على انه « اذا استؤجرت أرض على انها تشتمل على مساحة معينة فتبين انها زائدة او ناقصة ، صحت الاجارة =

وفى الاولى تكتفى المادة ٤٣٣ فقرة أولى بتطبيق القواعد العامة، وهى تقضى بمسئولية البائع أو المؤجر عن العجز • ومؤدى ذلك أن يكون للمستأجر حق مطالبة المؤجر بتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب حرمانه من منفعة جزء من العين المؤجرة ، على أن يخصم هذا التعويض من الأجرة (٣٩) • على أنه اذا بلغ العجز حدا من الجسامة بحيث لو علمه المستأجر قبل التعاقد لما أبرم العقد (٤٠) ، ثبت له حق فسخ العقد مع التعويض •

أما فى الحالة الثانية ، أى فى حالة الزيادة ، فان المادة ٤٣٣ فقرة ثانية لاتكتفى بتطبيق القواعد العامة ، بل تورد أحكاما خاصة ، فتفرق بين

= ولزم الاجر المسمى . ولكن فى حالة النقص يكون المستأجر مخيرا فى فسخ الاجارة » .

أما اذا كانت الاجرة مقدرة بسعر الوحدة ، فقد جعل للزيادة أو النقص فى العين المؤجرة أثرا فى الاجرة ، اذ نص فى المادة ٧٤٧ على انه « اذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة معينة وعينت الاجرة بنسبة الوحدة القياسية فى مساحتها فظهرت زائدة أو ناقصة ، كان المستأجر مخيرا بين الفسخ وبين الاستمرار على العقد بنسبة ما يخص مجموع الوحدات من الاجرة » .

(٣٩) كان التقنين المدنى الملغى ينص فى المادتين ٢٩١/٣٦٤و٢٩٢/٣٦٦ على « تنقيص الثمن تنقيصا نسبيا » . أما نص المادة ٤٣٣ مدنى جديد فقد استبعد فكرة نقص الثمن استبعادا تاما ، واكتفى بتقرير مسئولية البائع عن العجز فى المبيع . ومؤدى المسئولية التزام البائع بتعويض المشترى عن الضرر الذى أصابه بسبب العجز . وقد تجاوز قيمة الضرر قيمة العجز ، فيلزم البائع وفقا للتقنين الجديد بقيمة الضرر ويكون له أن يخصم هذه القيمة من الثمن اذا لم يكن قد دفعه ، والا كان له أن يطالب بها البائع • وكذلك يكون للمستأجر طلب الحكم له بالتعويض الكامل عما أصابه من ضرر بسبب العجز ثم خصم التعويض الذى يحكم له به من الاجرة المستحقة فى ذمته •

(٤٠) عدل المشرع فى التقنين الحالى عن المعيار المادى الذى كانت تنص عليه المادة ٢٩٣/٣٦٧ مدنى قديم الذى تقدمت الاشارة اليه واتبع فى ذلك معيارا شخصيا نصت عليه المادة ٤٣٢ فقرة أولى مدنى اذ قررت انه « لا يجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد لنقص فى المبيع الا اذا اثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو انه كان يعلمه لما اتم العقد » •

ويعتبر تقدير الجسامة مسألة موضوعية يفصل فيها القاضى دون رقابة عليه من محكمة النقض •

الأشياء القابلة للتبعيض وغيرها ، فالأولى ينتفع المستأجر منها بالقدر المتفق عليه ويترك الباقى للمؤجر . أما الاشياء غير القابلة للتبعيض فان كانت أجرتها مقدرة جملة ، كانت الزيادة فى المقدار غير مؤثرة . وان كانت أجرتها مقدرة بسعر الوحدة كما فى تأجير أرض مسورة بسعر المتر أو حقل للزراعة بسعر الفدان ، تعين على المستأجر الانتفاع بالقدر الزائد فى مقابل زيادة الاجرة ، الا اذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له فسخ العقد .

غير أن هذه الاحكام كلها أحكام مقررة ، فيجوز للعاقدين ان يتفقا على ما يخالفها ، سواء كان ذلك بتشديد مسئولية المؤجر عن العجز أو بتخفيفها أو باعفائه منها اعفاء تاما . والغالب عملا أن يتفق على اعفاء المؤجر من مسئوليته عن العجز ، أى على تنازل المستأجر عن رجوعه على المؤجر بسبب العجز . ويجوز أن يتم هذا الاتفاق صراحة أو ضمنا ، ولكن يشترط فيه أن يكون واضح الدلالة على قصد المستأجر النزول عن حقه فى مساءلة المؤجر عن العجز . وقضاء المحاكم زاخر بالامثلة على التعبيرات التى تدل على قصد المستأجر النزول عن هذا الحق واعفاء المؤجر من هذه المسئولية وعلى المواقف التى يستفاد منها هذا المعنى ضمنا ، فقد حكم بأنه اذا أقر المستأجر فى عقد الايجار بأنه استلم العقار المؤجر له بأكمله ، فاقراره هذا حجة عليه ، ولذا لايتسنى له خصم مبلغ من الايجار بدعوى العجز فى العقار (٤١) ، وكذلك اذا أقر بتسلمه العين المؤجرة بحدودها ومعالمها المعلومة لديه(٤٢) ، أو بعد معاينتها ومعرفتها التامة(٤٣) أو أنه قبلها بحالتها (٤٤) ، أو اذا ذكرت العين المؤجرة فى العقد تحت العجز والزيادة (٤٥) ، أو نص فيها على أن المستأجر قابل أن يأخذ الارض

---

(٤١) استئناف عال ٣٠ ديسمبر ١٩١٣ المجموعة ١٥ ـ ١٢٠ ـ ٦٤ .
(٤٢) المنيا الجزئية ١٣ مارس ١٩٤٠ المجموعة ٤٣ ـ ٦٤ ـ ٣٥ .
(٤٣) استئناف ١٠ فبراير ١٩١٠ الحقوق ٢٦ ص ١٢١ .
(٤٤) استئناف مصر ٢٢ مارس ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ـ ١٧٨ ـ ٧٦ .
(٤٥) استئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ١٠) ، وقد جاء فى هذا الحكم ان المؤجر لايعفى من مسئوليته الا اذا كان العجز طفيفا .

محملا بعضها على بعض(٤٦) ، أو اذا تسلم المستأجر العين وسكت بعد كشف العجز مدة طويلة عن مطالبة المؤجر بتعويض عن العجز أو بنقص فى الأجرة (٤٧) .

ولكن فى جميع هذه الأحوال لا يفيد المؤجر من شرط الاعفاء الصريح أو الضمنى الا اذا كان هو حسن النية أى اذا كان لم يعلم وقت العقد بوجود العجز فى العين المؤجرة (٤٨) .

وكان التقنين الملغى ينص فى المادة ٢٩٦ / ٣٧٠ على سقوط الحق فى فسخ العقد أو فى نقص الثمن أو زيادته بسبب وجود عجز أو زيادة فى العين المعقود عليها بالسكوت عليه سنة واحدة من تاريخ العقد . غير أن المادة ٤٣٤ مدنى نصت على أن هذا الحق لا يسقط الا اذا انقضت سنة من وقت تسليم العين تسليما فعليا لا من وقت العقد .

١٣٥ ـ **ملحقات العين المؤجرة** ـ نصت المادة ٥٦٤ مدنى على أن لا يقتصر التزام المؤجر على تسليم العين المؤجرة بل يشمل أيضا ملحقاتها. وقد أحالت المادة ٥٦٦ فيما يتعلق بتحديد ملحقات العين المؤجرة على الأحكام الواردة بشأن ذلك فى باب البيع (٤٩) .

وتقضى المادة ٤٣٢ بأن يشمل التسليم ملحقات الشىء وكل ما أعد بصفة

---

(٤٦) نقض ٣ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ـ ٣٨٩ ـ ١٩٣ ، استئناف مصر ٢٠ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ ـ ٧٢٧ ـ ٥٦٦ ، ١٦ يونيه ١٩٢٥ المحاماة ٦ ـ ٧٩٤ ـ ٤٨٥ .

(٤٧) استئناف عال ١٦ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ١٠ ـ ٢٦٢ ـ ١١٠ مجموعة عياشى الاولى رقم ٧٣ .

(٤٨) استئناف أول مايو ١٩١٢ المجموعة ١٤ ـ ٢٠٤ ـ ١٠٦ مجموعة عايشى الاولى رقم ٧٥ ، استئناف ١٦ يونيه ١٩٢٥ المحاماة ٦ ـ ٧٩٤ ـ ٤٨٥ .

(٤٩) غير انه ليس مؤدى ذلك ان كل مايعتبر من ملحقات المبيع يعتبر حتما من ملحقات المأجور . فمستندات الملكية تعتبر من ملحقات المبيع ولاتعتبر من ملحقات المأجور (السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٢١٥ هامش ٢ ، منصور نبذة ١٧٥ ص ٤٣٠) .

دائمة لاستعمال العين طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعـــاقدين .

والأصل أن يعين العاقدان الملحقات التى يشملها الايجار .. ولـــكن الغالب ألا يعرضا لذلك أو أن يكتفيا بالنص على أن الاجارة تشمـــل العين وملحقاتها اعتمادا منهما على أن العرف الجارى وطبيعة الأشياء كفيــــلان بتعيين ما يعتبر من الملحقات ، فيقع على القاضى اذن عند تعيين ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة أن يتحرى قصد العاقدين حســـــبما يبين من نصوص الاتفاق ومن ظروف التعاقد ومن طبيعة الأشياء ومن العـــــرف الجارى (٥٠) ، وذلك دون التقيد فى هذا الخصوص بوسيلة بعينهـــا من وسائل الاثبات لأن هذه الامور هى من قبيل الواقع المادى الذى يجـــوز اثباته بكافة الطرق (٥١) . ولأن هذه المسألة تتعلق بتفسير العقد ، تعتبر مسألة وقائع لا يخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض (٥٢) ، وحسبه أن يقيم قضاءه على ما يكفى لحمله (٥٢ مكرر) .

والغالب أن طبيعة الأشياء وعرف الجهة يسمحان بأن تعتبر من ملحقات المنزل المؤجر مفاتيحه وأفنيته وحديقته (٥٣) ومصعده والأبنية التابعـــة

---

(٥٠) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٥٠١ سنة ٤٧ ق .

(٥١) نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ــ ٦٠٠ ــ ١١٣ .

(٥٢) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٧٦ ، عبد الباقى نبذة ١٠٢ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٦ وهامش ١ .

(٥٢ مكرر) نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٠١٩سنة٤٦ق

(٥٣) وقد جرى العرف فى مصر بأن حديقة المنزل ذى الطبقات المتعددة تعتبر ملحقة بالطبقة الأولى (أنظر السنهورى فى عقد الايجـــار ص ٢٢٩ ، عبد الباقى ص ١٥٩ هامش ٣) ، وكذلك البدروم (استئناف مختلـــــط ٢١ فبراير ١٩٤٦ (٥٨ ص ١٧٤)) .

وقد قضى بان تخصيص قدر محدد من الاجرة للحديقة ليس من شأنه ان يجعل لها كيانا متميزا مستقلا عن الشقة طالما هى بطبيعتها من المنافـــع المخصصة لخدمتها (نقض مدنى ٢٠ يونيه ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ ــ ٦٩٤ ــ ٣١٦) .

وحكم بأن واجهة البناء تعتبر من ملحقاته ، فاذا شمل البناء عدة طبقات أو عدة شقق اعتبر ملحقا بكل طبقة أو بكل شقة ما يقابلها من الواجهـــة ، وجاز لكل مستأجر أن يستعمل جزء الواجهة الذى يقابل شقته أو طبقتــه =

له كالجراجات وغرف الخدم والمغاسل ألخ ...، ومن ملحقات الارض الزراعية السواقى والمصارف ومخازن الغلال ومساكن عمال الزراعة (٥٤) ..... ألخ ، ومن ملحقات المصنع الأدوات والآلات اللازمة لادارته والمكاتب والمخازن التابعة له .. ألخ .

ولا تقتصر ملحقات العين على الأشياء المادية التى تكملها أو تتبعها ، بل تشمل أيضا الحقوق الثابتة لمالك العين بهذه الصفة كحق المرور من ملك الجار وحق الشرب وحق مسيل المياه (٥٥) . واذا اشتهرت العين المؤجرة باسم معين اعتبر حق استعمال هذا الاسم من ملحقاتها ، مالم يكن هو محل الاجارة الأصلى (٥٦) .

= فى تعليق لافتة أو اعلان باسمه أو مهنته أو تجارته ، ولكن لا يجوز له ان يستعمل لهذا الغرض اجزاء الواجهة المقابلة للشقق أو الطبقات الأخرى (استئناف مختلط أول ديسمبر ١٩٤٨ (٦١ ص ٢٩) ، استئناف باريس ٢٧ ديسمبر ١٩٢٧ دالوز ١٩٣٠ — ٢ — ١٤٩) . ولايجوز له استغلال الواجهة فى الاعلان الا بموافقة المؤجر ، كما أن المؤجر نفسه لايجوز له هذا الاستغلال الا بموافقة المستأجر (بلانيول وريبير واسمان ج ١٠ نبذة ٥٠١ ص ٦٤٩) .

(٥٤) وقد ثار الخلاف بين الشراح فى شأن الزيادة التى تحدث فى الارض الزراعية بفعل مياه النهر وما تحمله من طمى من حيث اعتبارها من ملحقات الارض أو عدمه . والراجح أن تعتبر كذلك وأن تشملها الاجارة ولو لم ينص فيها على ذلك ، على أن يكون للمؤجر الحق فى زيادة الاجرة بنسبة ما زاد فى الارض اذا كانت هذه الزيادة محسوسة (السنهورى فى عقد الايجار ص ٢٢٩ ، عبد الباقى ص ١٥٩ ، جيبوار ج ١ نبذة ٢٨٢ و ٢٨٤ ، ديمولومب ج ١٠ نبذة ٩٥) . غير أن المستأجر لا يجبر على الانتفاع بهذه الزيادة اذا لم يقبل زيادة الاجرة (بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٩٤) .

أما الأرض التى ينكشف عنها النهر (طرح البحر) ، فلا تعتبر من ملحقات الأرض المتصلة بها ولا يشملها الايجار ، الا اذا أعطى الطرح لمالك الارض فى مقابل ما أكله البحر منها بعد الاجارة ، فيحل الطرح محل الأكل فى الاجارة (عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٥٩ هامش ١) .

(٥٥) انظر السنهورى فى عقد الايجار ص ٢٢٩ ، عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٥٩ . وجاء فى مرشد الحيران ان لمستأجر الارض حق الشرب والطريق وان لم يشترطهما فى العقد (المادة ٦٧٢) .

(٥٦) السنهورى فى عقد الايجار ص ٢٢٩ ، عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٥٩ هامش ٤ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٩٣ ، هيك ج ١٠ نبذة ٢٨٨ ،

ويلاحظ أن من الملحقات ما هو ضرورى للانتفاع بالعين المؤجرة ، فتشمله الاجارة ولو لم يكن موجودا وقت العقد كمفاتيح المبانى ودورة مياه المساكن وكالأسرة وخزائن الملابس بالنسبة الى الغرف المفروشة للسكن ، ويعتبر المؤجر ملزما بايجاد هذه الملحقات (٥٧) •• ومنها ما ليس ضروريا ولكن من شأنه تسهيل الانتفاع أو زيادته كالمصاعد والتليفونات وغرف الخدم بالنسبة الى المنازل ، فلا تشمله الاجارة الا اذا كان موجودا وقت العقد • فاذا وجد بالمنزل فناء أو حديقة أو كان به مصعد أو تليفون شملته الاجارة وحق للمستأجر استعماله وفقا للعرف الجارى ، والا فلا يلزم المؤجر بايجاد شىء من هذه الملحقات الا اذا تعهد بذلك فى العقد •

ويعين القاضى فى كل حالة على ضوء المعايير التى نصت عليها المادة ٤٣٢ مدنى سالفة الذكر ما يعتبر من الملحقات ضروريا بحيث تشمله الاجارة ولو لم يكن موجودا وقت العقد ، ومالا يعتبر كذلك (٥٨) •

واذا كان بعض الملحقات مشتركا بين عدة أعيان مؤجرة كالسلم والمصعد والتليفون المشترك ، كان لمستأجر كل من هذه الأعيان أن يستعمل هذه الملحقات الاستعمال المألوف الذى لا يعطل حق المستأجرين الآخرين فى استعمالها (٥٩) ، فلا يجوز لأحد المستأجرين مثلا أن يستعمل غرفة الغسيل المشتركة لتخزين منقولاته فيها (٦٠) أو لمبيت خادمه أو لتربية الدواجن فيها ، ولا أن يصر على استعمال خدمه المصعد أو السلم العام بدلا من استعمالهم سلم الخدم ، وكذلك لا يجوز للمؤجر أن يجبر المستأجر أو أفراد أسرته أو زائريه على استعمال سلم الخدم بدلا من استعمال السلم العام •

---

(٥٧) السنهورى فى عقد الايجار ص ٢٣٠ •
(٥٨) نقض مدنى ١١ ابريل ١٩٨١ فى الطعن رقم ٥١٠ سنة ٤٧ ق •
(٥٩) عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٥٨ •
(٦٠) مصر الابتدائية ٥ ابريل ١٩٦٩ فى القضية ١٢١ سنة ١٩٦٩ •

واذا استحدث المؤجر شيئا من هذه الملحقات المشتركة ، كمصعد أو تليفون أو غرف للغسيل أو جهاز لتوزيع التدفئة أو لتكييف الهواء ، كان للمستأجرين بعقود سابقة على انشاء هذه الملحقات حق الانتفاع بها حسب المألوف لقاء زيادة فى الأجرة بنسبة ما يحصلون عليه من زيادة الانتفاع (٦١) • ولكن ليس للمؤجر أن يجبرهم على زيادة الأجرة اذا لم يريدوا الانتفاع بالملحقات المستحدثة • أما الاجارات التالية لانشاء هذه الملحقات ، فتعتبر شاملة اياها ومخولة المستأجرين حق استعمالها دون أجرة خاصة ، ما لم يتفق على غير ذلك •

١٣٦ — وقت التسليم — أحالت المادة ٥٦٦ مدنى على أحكام البيع فيما يتعلق بزمان التسليم ، وهذه الأحكام هى أحكام القواعد العامة •

والأصل أن التسليم واجب فى الوقت الذى عينه العاقدان لذلك ، أو على أكثر تقدير فى الوقت الذى عيناه لبدء مدة الاجارة أى لبدء مدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة (٦٢) •

فاذا لم يعينا هذا الوقت ، فان كان ذلك لتعذر الاتفاق عليه ، فان ركن المنفعة يكون غير معين ، ويترتب على ذلك عدم انعقاد العقد أو بطلانه (٦٣) •

---

(٦١) عبد الفتاح عبد الباقى ص ١٥٨ ، باريس ٢٦ ديسمبر ١٩٣٥ فازيت القضاء ١٩٣٦ ـ ٦ ـ ٤٤٧ •

(٦٢) وليس من المحتم ان يكون الميعاد المتفق عليه للتسليم هو الميعاد المعين لبدء مدة الانتفاع ، فيجوز أن يتفق على أن يسبق التسليم بدء الانتفاع بمدة معينة كى يهيىء المستأجر العين للانتفاع بها الانتفاع المقصود ، كما يجوز أن يتفقا على أن يتأخر التسليم مدة معينة عن ميعاد بدء الاجارة اذا كان المؤجر مثلا يلزمه بعض الوقت ليتمكن من التسليم • وفى هذه الحالة الاخيرة لايستحق المؤجر أجرة عن المدة السابقة على التسليم مالم يتفق على غير ذلك ، لأن الأصل ان الاجرة تستحق فى مقابل الانتفاع . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاق فى عقد الايجار على أن تبدأ مدته من تاريخ معين بقطع النظر عن تسليم العين المؤجرة اتفاق مشروع وواجب التطبيق (استئناف مختلط ٥ مارس ١٩٤٠ (٥٢ ص ١٧٤)) .

(٦٣) بودرى لاكنتينرى نبذة ٢٩٨ .

وان كان ذلك اكتفاء منهما بما يقضى به العرف أو طبيعة الاشـــياء أو نص القـــانون ، وجب اتبـــاع ذلك •

فالعرف مثلا جرى عندنا على أن ايجار المساكن يبـــدأ عنـــد عدم الاتفاق على تاريخ ابتدائه من أول الشهر التالى لتاريخ العقد ، وأن ايجار الاطيان الزراعية يبدأ من شهر سبتمبر التالى للعقد • ويسرى هذا العرف ولو كانت العين المؤجرة خالية وقت العقد ، فلا يلزم المؤجر بتسليمها قبل الميعاد الذى جرى العرف بأن تبدأ الاجارة منه(٦٤) •

فاذا لم يوجد اتفاق ولا عرف ولم يمكن استخلاص شىء من طبيعة العين المؤجرة ، وجب التسليم فور العقد ولو كانت العين المؤجرة غـــير خالية فى ذلك الوقت (٦٥) • فاذا كان يشغل العين المؤجرة مثلا مستأجر سابق ، وجب على المؤجـــر اجـــراء مايلزم لاخراجه وتســـليم العين الى المستأجر الجـــديد فورا (٦٦) •

١٣٧ ـــ حق المؤجر فى حبس العين المؤجرة الى حين دفع الاجـــرة اليه ـــ يجوز للمستأجر متى حل الوقت الذى يجب فيـــه التســـليم أن يطالب به المؤجر ولو كان هو لم يدفع الاجرة طالما أن أجل دفعها لم يحل• غير أنه اذا كانت الاجرة وقت مطالبة المستأجر المؤجر بالتسليم حالة كلها أو بعضها ، جاز للمؤجر أن يرفض التسليم وأن يحبس العين المؤجرة

---

(٦٤) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٩٦ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٩٩ •

(٦٥) بودرى لاكانتينرى نبذة ٣٠٠ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٤٩٦ • ويرى بعض الشراح انه اذا وردت الاجارة على عين مؤجرة من قبل لمـــدة محدودة ، أمكن أن يستفاد من ذلك قصد العاقدين ارجاء التسليم الى حيـــن انقضاء المدة المذكورة (جيبوار ج ١ نبذة ٩٢) •

(٦٦) فى هذا المعنى المادة ٦٣٨ من مرشد الحيران وهى تقضى بأنـــه « يجوز استئجار الدار أو الحانوت وهى مشغولة بمناع المؤجر ، ويجبر على تفريغها وتسليمها فارغة للمستأجر » •

الى أن يستوفى ما استحق من الاجرة(٦٧) • ووفقاً للمادة ٤٥٩ فقرة أولى مدنى المحال عليها فى باب الايجار يجوز للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة ولو قدم له المستأجر رهنا أو كفالة ، وذلك لان الرهن أو الكفالة لايغنيان المؤجـــر عن حصوله على الاجرة التى صارت مستحقة لـــه •

وكذلك يجوز للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة ولو لم يحل الاجـــل المشترط لدفع الاجرة اذا سقط حق المستأجر فى الاجل طبقا لاحكام المادة ٢٧٣ مدنى ، أى لشهر افلاس المستأجر أو شـــهر اعســـاره أو لاضعافه التأمينات المقدمة للمؤجر أو لعدم تقديمه التأمينات التى وعد فى عقــــد الايجار بتقديمها (المادة ٤٥٩ فقرة ثانية مدنى) ، أو التى نص عليهــــا القانون (المادة ٥٨٨ مدنى) • غير أنه فى هذه الاحوال يجوز للمستأجر أن يطالب بالتسليم اذا هو قدم رهنا أو كفالة تأمينا لدفع الاجرة عند حـــلول أجلها ، لان المؤجر لم يكن قد حان موعد استحقاقه الاجرة وانما اعطـــى الحق فى الحبس ضمانا لحصوله على الاجرة ، فاذا قدم له تأمين كـــاف سقط المسوغ للحبس •

واذا استعمل المؤجر حقه فى حبس العين المؤجرة الى أن يستوفى الاجرة فليس للمستأجر أن يستولى على العين المؤجرة دون اذن المؤجر • وان فعل كان للمؤجر أن يسترد العين •

ويجوز للمؤجر أن ينزل عن حقه فى حبس العين المؤجـــرة ، ويكون هذا النزول صراحة أو ضمنا •

ويعتبر المؤجر نازلا ضمنا عن حق الحبس اذا كان ـــ بالرغم مـــن استحقاق الاجرة وعدم دفعها اليه ـــ قد سلم العين المؤجرة برضاه الـــى

---

(٦٧) فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٩٣ ، والمادة ٥٨٣ من مرشد الحيران • وقد جعل القانون العراقى بنص صريح التزام المؤجـــر بتسليم العين المؤجرة معلقا على قبضه الاجر المسمى المشروط تعجيله (المادة ٧٤٢) • ويلاحظ أن النص لا يجعل التســـليم معلقا على قبض ما حل قبل حصوله من الاجر المشروط تأجيله ، ولكن القواعد العامة تخول المؤجر حق الحبس فى هذه الحالة أيضا •

المستأجر • ولايجوز له فى هـــذه الحالة أن يسترد العين لحبسها الى أن يستوفى الاجرة لان النزول عن الحق غير قابل للرجـــوع فيه (المادة ٢٤٨ فقرة أولى) •

١٣٨ ــ مكان التسليم ــ يجب أن يتم التسليم فى المكان الذى يعينه العاقدان لذلك •

فاذا وجدت العين المؤجرة فى الوقت الذى يجب فيه التسليم فـــى مكان آخر غير المكان المتفق على أن يتم التسليم فيه . وجب على المؤجـــر أن ينقلها الى المكان المتفق عليه •

أما اذا لم يتفق العاقدان على المكان الذى يتم فيه التسليم ، فيجب وفقا للقواعد العامة فى الوفاء التمييز بين ما اذا كان المال المؤجر قيميا أو مثليـــــا • فان كان قيميا وجب وفقا للمادة ٣٤٧ فقـــرة أولى تسليمه فى المكان الذى وجد فيه وقت العقد ، وهذا هو شأن العقارات جميعا • وان كان مثليا ففى المكان الذى فيه موطن المؤجر (المادة ٣٤٧ فقـــرة ثانية) ، وكذلك اذا لم يعلم المكان الذى وجد فيه وقت العقد المنقول القيمى محـــل التعـــــاقد •

ويكونتسليم ملحقات العين المؤجرة فى المكان ذاته الذى يجب فيـــه تسليم تلك العين • فيجب تسليم مفاتيح المبانى أو الآثاث اللازم للاماكن التى تؤجر مفروشة فى المكان الذى تقع فيه تلك العقارات ، مالم يتفق على غـــير ذلك(٦٨) •

١٣٩ ــ نفقات التسليم ــ يلاحظ أن التسليم يتم بوضـــــع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر وباعلامه بذلك ، وأنه متى تم التسليم وجب على المستأجر تسلم المال المؤجر •

---

(٦٨) فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجــــار ص ٣٤٢ هامش ١ ، عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ١١٣ •

وقد نصت المادة ٣٤٨ مدنى على أن تكون نفقات الوفاء على المدين ، الا اذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

وبناء على هذا النص يلزم المؤجر بنفقات التسليم والمستأجر بنفقات التسلم ، فيتحمل الاول نفقات نقل الشىء المؤجر الى مكان التسليم ونفقات فرزه ووزنه أو قياسه . ويلزم الثانى بنفقات التحقق من مقدار الشىء المؤجر ومن سلامته ومطابقته للمطلوب وبنفقات نقله من مكان التسليم الى المكان الذى يريد هو أن يضعه فيه .

وقد تقدم أنه اذا حرر محضر بالتسليم ، فان كان تحريره بناء على اتفاق الطرفين كانت نفقاته مناصفة بينهما ، والا ألزم بها من طلب تحرير المحضر .

١٤٠ ــ جزاء الاخلال بالالتزام بالتسليم ــ اذا لم يوف المؤجر بالتزامه بالتسليم وفقا للقواعد المتقدمة ، فاما أن يكون عدم الوفاء راجعا الى سبب أجنبى عنه كما اذا هلكت العين بقوة قاهرة ، واما أن لا يكون كذلك .

فان كانت الأولى ، انقضى التزام المؤجر بالتسليم وبرئت ذمته منه وترتب على ذلك انفساخ العقد وسقوط التزام المستأجر بالاجرة ، ولم يكن لأى الطرفين الرجوع على الآخر بتعويض (٦٩) . وان كانت الثانية اعتبر المؤجر مخلا بالتزامه ، وترتب على اخلاله وفقا للقواعد العامة تخويل المستأجر الحق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه بدفع الاجرة(٧٠) والحق فى المطالبة بالتنفيذ العينى ان كان ذلك ممكنا(٧١) ،

---

(٦٩) قرب فى هذا المعنى نقض مدنى ١٦ مارس ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ ــ ٦٦٥ ــ ١٣٣ .

(٧٠) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ــ ١٠١٨ ــ ١٥٩ وانظر ماسيجىء فى نبذة ١٨٥ مكرر .

(٧١) ولايعتبر انتهاء مدة الاجارة قبل أن يتم تسليم العين المؤجرة مانعا من طلب التنفيذ العينى اذ تبقى للمستاجر مصلحة فيه هى تقرير حق قانونى=

والا فبالتنفيذ بمقابل أو بالفسخ مع التعويض(٧٢) .

ويكون الأمر كذلك اذا تأخر المؤجر فى تسليم العين المؤجرة أو امتنع عن تسليمها كلها أو بعضها أو شيئاً من ملحقاتها . أو سلمها فى مكان آخر غير المتفق عليه أو بحالة غير الحالة الواجب تسليمها عليها أو تعذر على المستأجر تسلمها لتعرض الغير له فى ذلك . فيكون للمستأجر أن يطالبه بتسليم ما لم يسلمه(٧٣) ، أو بنقل الشىء المؤجر الى المكان المتفق عليه أو باخلاء العين من شاغلها أو باصلاح التلف الموجود بها الخ (٧٤) أو أن يطلب من المحكمة الترخيص له فى اجراء هذا

= له ولو استحال التنفيذ بسبب انهاء المدة وقت صدور الحكم، لما يترتب على قبول هذا الطلب من امكان رجوعه بالتعويض على المؤجر (نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ — ٥٤ — ٦٨) . واذا هلكت العين المؤجرة بخطأ المؤجر ، صار التنفيذ العينى غير ممكن واستحال الالتزام الى تعويض ، وبعبارة اخرى انفسخ العقد وسقطت عن المستأجر الاجرة بالنسبة الى المستقبل وكان له حق فى تعويض عن الفسخ (المادة ٥٦٩ فقرة أولى) .

(٧٢ و ٧٣) نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ـ ٢٦٥ ـ ٣٣ وقد جاء فيه أن التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون الا بتسليم هذه العين جميعها هى وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا دون حائل . ويكون ذلك فى الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما . فتسليم جزء من العين أو العين دون ملحقاتها أو تسليم العين فى حالة غير حسنة أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو تجهيزات أو بناء يقيمه فى العين المؤجرة قبل التسليم أو مجرد التأخر فى التسليم عن وقته ، كل هذا لا يعد تسليما صحيحا . ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزىء به عن التسليم الصحيح . وللمستأجر فى جميع هذه الاحوال ان يطلب الفسخ أو انقاص الاجرة مع التعويضات اللازمة وفقا للمادة ٥٦٥ .

وقد نصت المادة ٧٤٤ مدنى عراقى على انه « اذا سلم المؤجر الدار ولم يسلم حجرة منها ، كان المستأجر مخيرا بين اجبار المؤجر على تسليمها وبين فسخ العقد أو الاستمرار عليه . وفى هذه الحالة الاخيرة تسقط من الاجرة حصة الحجرة الى تسليمها » .

(٧٤) وكما يجوز للمستأجر عند تأخر المؤجر فى اجراء الاصلاحات التى يفرضها عليه التزامه بصيانة العين المؤجرة فى اثناء مدة الاجارة أن يقوم هو باجراء ذلك بنفسه على نفقة المؤجر بترخيص من القضاء أو بدون ترخيص اذا كانت الاصلاحات بسيطة أو كانت جسيمة ولكنها مستعجلة (انظر ما سيجىء فى نبذة ١٥٦) ، يجوز قياسا على ذلك أن يقوم المستأجر بنفسه =

الاصلاح على نفقة المؤجـر(٧٥) .

غير أنه لا يجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بتسليم الشيء المؤجر عينا اذا كان ذلك الشيء مملوكا لغير المؤجر أو مشغولا بمستأجر آخر مفضـل عليه وفقـا لاحكام القانون (انظر نبذة ١٢٤) ، ففي هذه الحالة يقتصر حـق المستأجر على مطالبة المؤجر بالتعويض(٧٦) .

وكذلك يقتصر حق المستأجر على المطالبة بالتعويض اذا كان تنفيـذ التزام المؤجر عينا مرهقا له وكان التنفيذ من طـريق التعويض لا يلحق بالمستأجر ضررا جسيما (المادة ٢٠٣/٢) ، كما لو عطب المصـعد عطبـا يقتضى تغييره وكان ذلك يكلف نفقات باهظة لا تتناسب مع قيمة العـين المؤجرة وغلتها وكان الطابق الذى يشغله المستأجر من الارتفاع بحيث يمكن الوصول اليه بغير مصعد دون ارهاق . فحينئذ لا يجوز للمستأجر طلب التنفيذ العينى الجبرى ويقتصر حقه على المطالبة بتعويض يغلب أن يتمثل فى خفض الاجرة بما يقابل الانتفاع بالمصعد (٧٧) .

واذا حصل من المؤجر تأخير فى التسليم دون الامتناع عنه ، كـان للمستأجر أن يطلب التسليم فورا مع التعويض عن مدة التأخير . ويشمل هذا التعويض قيمة الأجرة المقابلة لمدة التأخير وماعدا ذلك من أضرار حدثت له بسبب التأخير . بل يمكن القول ان التأخر فى تسليم العين يسقط عـن

= بالاصلاحات التى تقتضيها حالة العين وقت تسليمها مع مراعاة الحصول على ترخيص بذلك من القضـاء فيما يحتـاج الى ترخيص وفقا لمـا تقدم (فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ١٠٥ ، استئناف مصر ٣١ مـارس ١٩٣١ المحـاماة ١٢ ـ ١١٢ ـ ٦٥ المجموعة ٣٢ ـ ١٦٤ ـ ٩٠ ، نقض ٧ ديسمبر ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ـ ١ ـ ١٤٧ ـ ٨٩ المجموعة ٣٥ ـ ٩٠ ـ ٤٠) .

(٧٥) استئناف مصر ٣١ مارس ١٩٣١ ، نقض ٧ ديسمبر ١٩٣٣ المشار اليهما آنفا فى الهامش السابق .

(٧٦) ولكن لايكون للمستأجر حق فى التعويض فى حالة تعرض الغير لـه عند التسليم اذا كان يعلم وقت العقد بأسباب هذا التعرض (مصر الابتدائية ٢٦ فبراير ١٩٣١ المجموعة ٣٣ ـ ١٣٠ ـ ٧٣) .

(٧٧) نقض مدنى أول فبراير ١٩٦٦ مجموعة احـكام النقض ١٧ ـ ٢٢١ ـ ٢٩ .

المستأجر الأجرة عن مدة التأخير ، لأن الأجرة لا تستحق الا فى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (٧٨).

وفى جميع الأحوال يجوز للمستأجر ان يطلب فسخ العقد ، وللقاضى أن يجيبه الى طلبه اذا رأى أن ماوقع من المؤجر من اخلال بالتزاماته يبرر ذلك . كما اذا كان المؤجر قد تأخر فى تسليم العين بعد اعذاره وقتا طويلا صارت الاجارة بعده قليلة الفائدة أو لا فائدة منها فى الغرض الذى قصده أو اذا كانت العين عند تسليمها فى حالة سيئة بحيث لو علمها المستأجر وقت العقد لما أبرم الاجارة .

وسواء أطلب المستأجر التنفيذ العينى أم طلب الفسخ ، يجوز له أن يطلب فوق ذلك تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب اخلال المؤجر بالتزامه أو بسبب الفسخ(٧٩) .

واذا لم يطلب المستأجر القيام بالاصلاحات اللازمة ولم يختر الفسخ ، وآثر الانتفاع بالعين المؤجرة بحالتها التى سلمت بها ، جاز له أن يطلب نقص الاجرة بنسبة ما ينقص من انتفاع العين المؤجرة بسبب عدم اجراء الاصلاحات اللازمة لجعلها فى حالة جيدة(٨٠) .

وقد طبق التقنين المدنى الحالى هذه القواعد العامة على اخلال المؤجر بالتزام التسليم ، فنص فى المادة ٥٦٥ فقرة أولى منه على أنه « اذا سلمت العين المؤجرة فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى

---

(٧٨) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ١٨٧ .

(٧٩) نقض مدنى ١٣ يونيه ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٨١٥ — ١١٥ .

(٨٠) ومن البدهى أنه ليس للمستأجر ان يجمع بين طلب نقص الأجرة وطلب الفسخ . غير أنه اذا طلب المستأجر نقص الأجرة ، فان ذلك لايمنعه من طلب الفسخ بعدئذ متى تحقق من أن الانتفاع بالعين المؤجرة مستحيل كلية (فى هذا المعنى استئناف مصر ٢٦ ديسمبر ١٩١٨ المجموعة ٢٠ — ٨٩ — ٧٣) . ولكن لا مانع يمنع المستأجر من طلب التنفيذ العينى مع نقص الأجرة عن المدة التى انقضت (نقض مدنى ١٣ يونيه ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٨١٥ — ١١٥) .

للمستأجر ان يطلب فسخ العقد أو انقاص الاجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى الحالتين أن كان لذلك مقتض » (٨١) ٠

ولاشك فى أن هذا النص يعتبر مقررا لأرادة الطرفين ، فيجوز الاتفاق على مايخالفه ، كأن يشترط المؤجر عدم جواز الفسخ أذا وقع منه اخلال معين . وفى هذه الحالة يمتنع الفسخ بحكم الاتفاق ٠

غير أنه « أذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها ان تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه او مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستاجر ان يطلب فسخ العقد ولو كان قد سبق أن نزل عن هذا الحق » (المادة ٥٦٥ فقرة ثانية مدنى(٨٢) . لأن تعريض صحة الاشخاص للخطر

---

(٨١) وتقابلها المادة ٥٣٢ فقرة أولى مدنى سورى . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن اخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستاجر فى طلب فسخ العقد أو انقاص الاجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى الحالين ان كان له مقتضى ، ذلك أن الاجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها . فاذا فوت المؤجر الانتفاع على المستاجر باهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستاجر قانونا فوق طلب الفسخ والتعويض أن يدفع بعدم استحقاق الاجرة كلها أو بعضها بالقدر الذى لم يستوف به منفعة العين المؤجرة . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على ما طلبه الطاعن المستأجر من انقاص الاجرة بقدر ما نقص من أنتفاعه بالعين المؤجرة وقضى له بالتعويض عن الاضرار التى لحقته بسبب اخلال المؤجر بالتزامه بتسليم ماكينة الرى الملحقة بهذه العين على الوجه المتفق عليه فى العقد دون ان يفصح عما اذا كان قد راعى فى تقدير التعويض مقابل مانقص من الانتفاع بسبب هذا الاخلال ، فانه يكون معيبا بالقصور .

وقضت محكمة النقض بأن طلب تخفيض الاجرة مقابل النقص فى المنفعة انما هو طلب بفسخ جزئى لعقد الايجار فيما يتعلق بهذا النقص ، ومفاد نص المادة ٥٦٥ مدنى ان الاجرة تنقص بمقدار ما نقص من الانتفاع سواء أكان ذلك رأجعا الى فعل المؤجر أو الى سبب أجنبى ، وهو حكم يتفق مع قواعد الفسخ والانفساخ والتى تسوى بين هاتين الحالتين فى الأثر المترتب على نقص المنفعة (نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ١١٢٩ سنة ٤٧ ق) .

(٨٢) وتقابلها المادة ٥٣٣ فقرة ثانية مدنى سورى . ويلاحظ أن القانون العراقى لانه اكتفى فى المادة ٧٤٢ منه بأن يكون تسليم المأجور للمستأجر=

أمر يتعلق بالنظام العام . واذا أصاب المستأجر من ذلك ضرر بالفعل ، فانه يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية العقدية ، مالم يثبت المؤجر أن حالة العين التى أدت الى هذا الضرر راجعة الى سبب أجنبى عنه لايد له فيه .

١٤١ ـ عدم تجزئة الالتزام الأصلى وتجزئة الالتزام الجزائى ـ تقدم أن المؤجر يلتزم بتسليم العين وملحقاتها بالقدر المتفق عليه وبحالة جيدة . فاذا أخل بذلك التزم بتعويض المستأجر عما يصيبه بسبب ذلك من أضرار .

ويعتبر التزامه الاصلى بالتسليم غير قابل للتجزئة . بحيث اذا تعدد مؤجرو العين الواحدة او خلف المؤجر عدة ورثة ، كان كل منهم ملتزما بتسليم العين باكملها(٨٣) . ولم يجز لأحدهم أن يقتصر على تسليم ما يخصه من العين المؤجرة . لانهم جميعا ملتزمون بالتزام واحد ، فاما أن يتم الوفاء به كله واما أن لايتم .

=بالحالة التى كان عليها وقت العقد لم يورد مقابلا للمادة ٥٦٥ مدنى مصرى المتعلقة بجزاء عدم تسليم العين بحالة جيدة ، ولكنه لم يسعه السكوت على الحالة التى ينجم عنها خطر جسيم على صحة المستاجر او صحة اتباعه ، فنص فى المادة ٧٤٩ منه على انه « اذا أصبح المأجور فى حالة من شانها ان تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله اخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق » . وقد يتبادر الى الذهن أن النص قصد به انه اذا كانت العين وقت العقد بهذه الحالة الخطرة ، لا يكون للمستأجر حق الفسخ . غير أنه بامعان النظر فى النص يتضح ان المشرع قصد أن يكون للمستاجر حق الفسخ ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق . وعلة ذلك أن التنازل فى هذه الحالة يقع باطلا وغير مشروع لمساسه بسلامة المستأجر . وظاهر أنه اذا كانت العين وقت العقد بهذه الحالة الخطرة ، فان قبول المستأجر اياها بحالتها يتضمن مثل هذا التنازل فلا يترتب عليه الزام المستأجر بتسليم العين على هذه الحالة ، وكان الاولى أن يستبدل بعبارة « اذا اصبح المأجور » عبارة « اذا كان المأجور » كما فى القانون المصرى وايراد النص باعتباره استثناء من حكم المادة ٧٤٢ .

(٨٣) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بتمكين الطاعن من شقة النزاع قبل احد مالكى العقار لا حجية له قبل المالك الآخر الذى لم يختصم=

فاذا لم يتم الوفاء بالالتزام الاصلى ، كان جزاء عدم الوفاء به نشوء التزام بالتعويض • وهذا الالتزام بطبيعته قابل للتجزئة ، فلا يطالب كل واحد من المؤجرين أو من الورثة بالتعويض الا بقدر ما يخصه منه • ولايعفى أيهم من دفع نصيبه فى التعويض ولو كان هو لم يمتنع عن تسليم نصيبه فى العين المؤجرة • غير أنه يكون له فى هذه الحالة أن يرجع بالتعويض على من امتنعوا عن التسليم وتسببوا فى نشوء الالتزام بالتعويض(٨٤) •

المبحث الثانى

التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

١٤٢ ــ المقابلة بين حكم الشريعة الاسلامية والتقنين الملغى من ناحية وبين القانون الفرنسى والتقنين الحالى من ناحية أخرى ــ تقدم أن التزامات المؤجر مصطبغة فى الشريعة الاسلامية والتقنين المصرى الملغى بصبغة سلبية ، فى حين أنها تغلب عليها فى القانون الفرنسى وفى التقنين المصرى الحالى الصبغة الايجابية • ويترتب على ذلك فرق فيما يتعلق بالتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة فى أثناء مدة انتفاع المستأجر بها • فالشريعة الاسلامية والتقنين المصرى الملغى ، لانهما لايلزمان المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بل يقصران التزامه على مجرد ترك المستأجر ينتفع ، يكادان لايلزمانه بشىء من صيانة العين المؤجرة فى أثناء مدة انتفاع المستأجر بها • أما القانون الفرنسى والتقنين المصرى الحالى ، فلانهما يلزمان المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع ، يفرضان عليه ، فوق التزامه بتسليم العين المؤجرة بحالة تصلح معها لما أعدت له من المنفعة ، واجب صيانة تلك العين طوال مدة الاجارة حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع

=فى الدعوى ،ولامحل للتحدى بعدم قابليةهذا الالتزام للانقسام (نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ ــ ٨٣٩ ــ ١٥٤) .

(٨٤) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٠٠ •

بهـا الانتفاع المقصود (٨٥) .

ويبين من ذلك أن دراسة هذا الموضـوع فى التقنين الملغى تقتضى دراسته فى الشريعة الاسلامية ، وأن دراسـته فى التقنين الحالى تقتضى دراسته فى القـانون الفرنسى . فنبدأ دراستنا بالشريعة الاسـلامية والتقنين الملغى ثم نختمها بالقانون الفرنسى والتقنين المصرى الحالى .

ولان التقنين الملغى قد مزج فى نصوصه أمر الالتزام بالصيانة بأمر هلاك العين المؤجرة بقوة قاهرة ، نرى لضرورة تفهم نصوصه أن نقـرب فى الدراسة بين الموضوعين مع التسليم بأن كلا منهما مستقل فى الاصـل عن الآخر وبأنه تحكمه قواعد مختلفة عن القواعد التى تحكم الاخر .

١ ــ فى الشريعة الاسلامية والتقنين الملغى

١٤٣ ــ (أ) فى الشريعة الاسلامية : (١) التزام الصيانة ــ نصت المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران على أن « لايجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وترميم ما اختل من بنائها واصلاح ميازيبها ، وان كان ذلك عليه لا على المستأجر . لكنه اذا لم يفعل المؤجر ذلك كان للمستأجر أن يخـرج منها الا اذا كان استأجرها وهى كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها » . ويخلص من ذلك أن الشريعة الاسلامية تفرض على المؤجر التزاما بصيانة العين المؤجرة فى أثناء انتفاع المستأجر بها ولكنه التزام ناقص بمعنى أنه لايجوز تنفيذه جبرا ، ولكن له جزاء آخر من حيث ان عدم الوفاء به يخول المستأجر حق فسـخ العقد .

١٤٤ ــ (٢) هلاك الشىء المؤجر أو تلفه بقـوة قاهرة ــ ونصت المادة ٦٤٦ من مرشد الحيران على حالة هلاك الشىء المؤجر أو تلفه بقـوة قاهرة ، ففرقت بين حالتين :

---

(٨٥) انظر نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة احـكام النقض ٢٨ ــ ١٧٠٣ ــ ٢٩٢ .

الاولى حالة هلاك الشيء المؤجر هلاكا كليا أو اصابته بعيب يفوت به النفع بالكلية كخراب الدار ، ويترتب عليها أن ينقضي بقـــوة القانون التزام المســتأجر بدفــع الاجـــرة .

والثانية حالة الهلاك الجزئي أو اصابة العين بعيب يخل بالمنفعـــة كانهدام جزء من الدار يؤثر هدمه في المنفعة المقصودة منها ، ويترتب عليها ثبوت حق المستأجر في الخيار بين طلب الفسخ وانقضاء التزامه بالاجرة ، وبين ابقاء العقد بالاجرة المتفق عليها . فاذا بنيت الدار وأصلح الخــلل قبل أن يستعمل المستأجر حقه في الفسخ سقط حقه فيه .

وقد نصت المادة ٦٤٧ من مرشد الحيران على أنه « اذا كان العيب الحادث بالعين المستأجرة لايؤثر في المنفعة المقصودة منها ولايخل بهــا . كما اذا سقط منها حائط لايضر بالسكنى . فلا يثبت الخيـــار للمستأجر ويلزمه الاجـــر المســـمى » .

وان المقابلة بين هذا النص الاخير ونص المادة ٦٤٥ المتقدمة والتي تجيز للمستأجر فسخ العقد لمجرد عدم قيام المؤجر بأي ترميم مما تحتاجه العين المؤجرة تدل على أن المادتين ٦٤٦ و ٦٤٧ وضعتا لحــالة الهلاك أو التلف الذي يقع بقوة قاهرة . في حين أن المادة ٦٤٥ قصد بها التلف الذي يكون نتيجة عدم قيام المؤجر بما يجب عليه من ترميم العين المؤجرة .

١٤٥ — **(ب) في التقنين المصري الملغي** — وقد نقل المشرع المصري عن الشريعة الاسلامية هذه الاحكام عند وضع التقنينات الملغاة ، بعد أن أدخل عليها تعديلات بسيطة . وقد جاءت نصوص التقنين المختلط في ذلك مختلفة بعض الاختلاف عن نصوص التقنين الاهلي (٨٦) . غير أن التقنينين

---

(٨٦) فقد نص التقنين المختلط على أحكام صيانة العين المؤجرة وهلاكها في ثلاث مواد (المواد ٤٥٣ — ٤٥٥) ، ولم يقابلها في التقنين الاهلي الا مادة واحدة هي المادة ٣٧٠ . وهاك بيان نصوصها : =

أتفقا فى أنهما جمعا فى هذه النصوص بين مسألتين مختلفتين ، هما مسـألة صيانة العين المؤجرة ، ومسألة هلاك هذه العين بقوة قاهرة ، وسيقتضينا ذلك أن نعرض فى شرح هذه النصوص لكلتا المسألتين ولو أن الثانية ليس هنـا محل دراستها الطبيعى •

١٤٦ — المسألة الاولى : صيانة العين المؤجرة — تنص المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ صراحة على أن « لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة » •

غير أن هذا النص مع ايجازه ووضوحه قد أثار تفسيره مناقشـات كثيرة وذهب القضاء فى شأنه مذاهب عدة يمكن ردها الى ثلاثة آراء •

١٤٧ — الرأى الاول : عدم التزام المؤجر بالصيانة أصلا — ذهب الفريق الاول الى نفى التزام المؤجر بالصيانة نفيا باتا ، واستند فى ذلـك الى حرفية نص المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ والى أن المشرع المصرى قد أقتبس هذا النص من الشريعة الاسلامية مع اغفال العبارة الاخيرة من المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران التى تخول المستأجر الحق فى فسخ العقد اذا لم يقم المؤجر بالترميمات اللازمة ، فيسـتفاد من ذلك أن المشرع المصرى قصد اعفاء المؤجر من كل التزام فيما يتعلق بصيانة العين المؤجرة

= المادة ٤٥٣ مدنى مختلط : لايكلف المؤجر يعمل أى مرمـة كانت الا اذا اشترط فى العقد الزامه بذلك .

المادة ٤٥٤ مختلط : لكن اذا هلك الشىء المؤجر أو حصل به خلل بحيث صار لا يصلح الانتفاع به انفسخ الايجار •

المادة ٤٥٥ مختلط : اذا لم يترتب على الخلل عدم صلاحية الشىء المؤجر للانتفاع المقصود منه بين المتعاقدين ، فللمستأجر الحق فقط فى تنقيص الاجرة تنقيصا نسبيا ، وكل هذا ما لم يكن هناك شرط بخلاف ذلك •

المادة ٣٧٠ مدنى أهلى : لايكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت الا اذا اشترط فى العقد الزامه بذلك . لكن اذا هلك الشىء المؤجر ينفسخ الايجـار حتما . وأما اذا حصل به خلل فيجوز للمستأجر أن يطلب أما فسخ الايجار وأما تنقيص الأجرة على حسب الاحوال .ومع ذلك اذا تعهد المؤجر فى حالة تنقيص الاجرة باعادة الشىء المؤجر الى الحالة التى كان عليها وقت الايجار فتستحق الاجرة بتمامها بدون تنقيص شىء منها يوم تمام الترميم .

وعدم الزامه بأى مرمة سواء كانت من المرمات الجسيمة أو العادية أو من الترميمات التأجيرية .

ورتب هذا الفريق على ذلك أن ليس للمستأجر أن يجبر المؤجر على اجراء الترميمات اللازمة ، ولا أن يطلب الترخيص من القضاء فى اجراء هذه الترميمات بنفسه على نفقة المؤجر ، ولا أن يطلب تعويضا عن الضرر الذى يصيبه من عدم اجراء هذه الترميمات ، ولا أن يفسخ العقد ولا حتى أن يطلب نقص الاجرة . بل ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة فى أحد أحكامها الى أن واجب المحافظة على العين المؤجرة بحالة جيدة يقع على عاتق المستأجر ، فاذا أخل به فلا رجوع له على المؤجر بسبب الاخلال بالتزام جعله القانون عليه هو لا على المؤجر(٨٧) .

ومن الواضح أن ما ذهبت اليه المحكمة من وضع الالتزام بالصيانة على عاتق المستأجر لا سند له من القانون فوق أنه يخالف حكم الشريعة الاسلامية كما يخالف حكم القانون الفرنسى من باب أولى وأن ماحدا المحكمة الى القول به انما هو تمسكها بحرفية نص المادة من جهة ورغبتها فى صيانة الثروة العامة من جهة أخرى ، تلك الرغبة التى أملت عليها ضرورة تعيين شخص يكون مكلفا صيانة العين المؤجرة استنادا الى أن القانون اذا كان قد رفع هذا التكليف عن المؤجر فلا بد أنه قد ألقاه على المستأجر باعتبار أن العين موجودة فى يده وأنه هو الذى ينتفع بها .

١٤٨ ــ الرأى الثانى : الزام المؤجر بالترميمات الجسيمة دون الترميمات العادية ــ وقد ذهب فريق آخر الى أن المشرع لم ينصرف قصده عند وضعه نص المادة ٣٧٠ / ٤٥٣ الا الى الترميمات العادية التى تلزم لتلافى النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة . أما الترميمات الجسيمة التى تلزم للمحافظة على العين المؤجرة ذاتها أو للحيلولة دون أن تصبح العين غير صالحة للانتفاع بها فليست هى المقصودة بذلك النص (٨٨).

---

(٨٧) استئناف مختلط ٢٤ يونيه ١٩٠٨ (٢٠ ص ٢٩٣) .

(٨٨) استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٩١٦ (٢٨ ص ٢١٠) ، نقض مدنى ١٤ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض ١٩ ــ ١٣٧١ ــ ٢٠٦ .

واستند هذا الفريق أولا الى فكرة العدالة ، وثانيا الى مسئولية المالك عن الضرر الذى يسببه للغير سوء حالة البناء المملوك له اذا كان راجعا الى عيب فى تشييده أو الى نقص فى صيانته .

وظاهر أن ماستند اليه هذا الفريق لا يقوم على أساس قانونى . ففيما يتعلق بالاستناد الى العدالة ، قد تكفل برده حكم من أحكام الاستئناف المختلط قرر أنه « ولو بدا أن العدالة تقتضى التفرقة بين الترميمات الجسيمة والترميمات العادية ، فليس للقاضى اجراء هذه التفرقة مع صراحة نص القانون ووروده بصيغة مطلقة (٨٩) » .

أما الاستناد الى مسئولية المالك عن الأضرار التى تحدث للغير بسبب عدم صيانة بنائه فيمكن دفعه بأن هذه المسئولية تفترض وجود التزام قانونى يوجب على مالك البناء صيانته بحيث يحول دون تهدمه ودون اصابة الغير بأضرار بسبب انهدام البناء . واذا وجد هذا الالتزام فانه يكون مصدره القانون لاعقد الايجار ، فلايجوز أن يعتبر الاخلال به سببا يجيز للمستأجر طلب الفسخ ، ولا يصح القول بأن هذا الالتزام المفروض على المالك يلزم المؤجر ، بصفته مؤجرا ، باجراء الترميمات الجسيمة .

١٤٩ ـ الرأى الراجح : التزام المؤجر بالصيانة التزاما ناقصا ـ وقد ذهب الرأى الذى رجح فى الفقه والقضاء الى أن المادة ٣٧٠ فقرة أولى /٤٥٣ قصدت بها جميع أنواع الترميمات ، ولكنها لم يقصد بها اعفاء المؤجر من الالتزام باجراء الترميمات اللازمة كل الاعفاء بل اعفاؤه فقط من تنفيذ هذا الالتزام عليه جبرا ، أى أنه قصد به أن يكون التزام المؤجر بالصيانة التزاما ناقصا كما فى الشريعة الاسلامية .

---

(٨٩) استئناف مختلط ٢٤ يونيه ١٩٠٨ (٢٠ ص ٢٩٢) .

واستند هذا الفريق فى ذلك الى حقيقة قصد المشرع المصرى ، فقال ان هذا المشرع لم يقصد بعدم متابعته المشرع الفرنسى فى الأخذ بالصيغة الايجابية لالتزامات المؤجر وباتباعه مذهب الشريعة الاسلامية فى الأخذ بالصيغة السلبية أن يذهب الى أبعد مما ذهبت اليه هذه الشريعة وأن يعفى المؤجر حتى من الالتزام الناقص الذى تفرضه عليه فيما يتعلق بصيانة العين المؤجرة ، واذن يكون اغفال النص فى المادة ٣٧٠ فقرة أولى/ ٤٥٣ على جواز الفسخ الذى جعلت منه المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران جزاء لعدم قيام المؤجر بالترميمات اللازمة ، يكون هذا الاغفال غير مقصود ولا يترتب عليه اعفاء المؤجر من كل التزام فيما يتعلق بصيانة العين المؤجرة (٩٠) .

ويترتب على هذا الرأى النتائج الآتية :

(١) أن المؤجر لا يجبر على اجراء الترميمات اللازمة .

(٢) أن المستأجر لايجوز له أن يحصل على ترخيص من القضاء فى اجراء هذه الترميمات بنفسه على نفقة المؤجر .

(٣) أنه اذا أجرى المستأجر هذه الترميمات دون ترخيص من القضاء ، فلا يكون له رجوع على المؤجر الا بدعوى الاثراء دون سبب وفى حدود ما يبقى عند رد العين المؤجرة الى المؤجر من زيادة القيمة التى عادت على العين المؤجرة بسبب اجراء هذه الترميمات .

(٤) أن يجوز للمستأجر ، عند امتناع المؤجر عن هذه الترميمات ، طلب فسخ الاجارة أو نقص الأجرة حسب الأحوال .

(٥) أن لايجوز للمستأجر فى حالة الفسخ مطالبة المؤجر بتعويضات عما أصابه من أضرار بسبب الفسخ .

---

(٩٠) انظر السنهورى فى عقد الايجار ص ٢٦٤ نبذة ٢١٠ .

(٦) ولكن يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض عما أصابه من ضرر فى شخصه أو ماله بسبب سوء حالة العين المؤجرة ، لأن هذا التعويض ينبنى على مسئولية المؤجر التقصيرية لا على مسئوليته العقدية (٩١) .

١٥٠ — المسألة الثانية : هلاك العين المؤجرة أو تلفها بقوة قاهرة — نصت المادتان ٤٥٤ و ٤٥٥ مدنى مختلط على حكم هلاك العين المؤجرة أو تلفها بقوة قاهرة وقد اقتبستا هذا الحكم من نص المادة ٦٤٦ من مرشد الحيران ، مع ادخال تعديلات بسيطة عليه استوحتاها من القانون الفرنسى .

وقد ميزت هاتان المادتان — كما فعلت الشريعة الاسلامية — بين الهلاك الكلى والتلف الذى يجعل العين غير صالحة أصلا للانتفاع بها من جهة ، وبين التلف الذى لايبلغ هذا الحد من الجسامة من جهة أخرى .

وقد قررت المادة ٤٥٤ فيما يتعلق بالحالة الأولى فسخ العقد دون أن تبين ما اذا كان الفسخ يقع بقوة القانون كما نص على ذلك القانون الفرنسى فى حالة الهلاك الكلى أو أنه لايقع الا بحكم قضائى . غير أنه بالرجوع الى القواعد العامة يتعين القول بأن الفسخ الذى نصت عليه المادة ٤٥٤ مدنى مختلط يقع حتما بقوة القانون فى حالة الهلاك الكلى . أما فى حالة التلف الذى يجعل العين المؤجرة غير صالحة للانتفاع بها الانتفاع المقصود من العقد ، فان الفسخ لابد فيه من حكم قضائى ، وذلك لأن هذه الحالة تختلف عن حالة الهلاك الكلى فى أن الأخيرة حالة مادية لاتحتمل نزاعا جديا فى أمر تحققها أو عدمه فى حين أن الأولى تتسع للخلاف فى جسامة التلف أو عدمها وفى صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها أو عدمها ، وبخاصة من حيث تعيين الانتفاع المقصود بحسب نية الطرفين ، فلا بد

---

(٩١) استئناف مختلط ٢٣ يونيه ١٩٣٢ (٤٤ ص ٣٩٠) المحاماة ١٤ — ٢ — ١٥٦ — ٧٧ .

من الالتجاء الى القضاء ليفصل فى كل هذه المسائل ويقرر الفسخ أو عدمه تبعا لتوافر شروطه أو عدم توافرها (٩٢) .

وقررت المادة ٤٥٥ فيما يتعلق بالحالة الثانية ـ حالة التلف الذى لايجعل العين غير صالحة للانتفاع بها الانتفـاع المقصـود ـ حق المستأجر فى طلب نقص الأجرة بنسبة مانقص من الانتفاع ، فلم تأخذ بما قضت به الشريعة الاسلامية فى هذه الحالة من تخيير المستأجر بين فسخ العقد وبين ابقائه بالأجرة المسماة . وقد ترتب على ذلك حرمان المستأجر من حقه فى الفسخ ولوكان التلف جسيما مادام لم يبلغ الحد الذى يجعل العين غير صالحة للانتفاع بها . واضطراره الى تحمل مضـار العين المعيبة فى مقابل نقص الأجـرة نقصـا قد لا يكون له أى أهمية فى نظره. وظـاهر أن المشرع لم يكن موفقا فى العدول عن حكم الشريعة الاسلامية الى الحكم الذى أخذ به لأن الأول كان يتيح للمستأجر أن يتخلص من مضار العين المعيبة بالالتجاء الى الفسخ ، ولايلزمه بالأجـرة المسـماة الا اذا قدر هو أن مضار التلف الذى أصـاب العين ليست ذات أهميـة بالنسبة اليه وآثر الابقاء على العقد .

وقـد أورد المشرع فى التقنين الأهلى نصـوص التقنين المختلط المتقدمة بعد أن أدخل عليها تعديلات قصـد بها تفـادى ما قدمناه مـن نقد لتلك النصوص ، ويظهر أنه استمد هذه التعديلات من القانون الفرنسى اذ أن الثابت أن هذه التعديلات قد أدت الى تقريب الشقة بين أحكام التقنين الأهلى وأحكام القانون الفرنسى فى هذا الشأن .

---

(٩٢) استئناف مختلط ٦ نوفمبر ١٩٢٨ (٤١ ص ١٩) ، ٣٠ مايـو ١٩٣٣ (٤٥ ص ٢٩٨) .
واذا توافرت شروط الفسخ وقضت المحكمة به فلا يحق للمسـتأجر المطالبة بتعويض عن فسخ عقد الايجار قبل انتهاء مدته . وقد قضت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة فى حالة الفسخ بسبب تعرض العقار للسـقوط باعتبار ذلك قوة قاهرة توجب الفسخ دون تعويض (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩٢٩ ، المحاماة ١١ ــ ٣٠٦ ــ ١٧٨) .

فقد أورد المشرع فى المادة ٣٧٠ فقرة ثانية من التقنين الأهلى نص المادة ٤٥٤ مختلط مع قصره على حالة الهلاك الكلى دون حالة التلف الذى يجعل العين غير صالحة للانتفاع ، ومع النص صراحة على أن الفسخ يقع فى هذه الحالة بقوة القانون .

ونص المشرع فى المادة ٣٧٠ فقرة ثالثة أهلى على جميع أنواع التلف سواء منها ما يجعل العين غير صالحة للانتفاع أو ما لا يبلغ هـذا الحد من الجسامة . وقد خول المشرع المستأجر فى جميع هذه الأحوال الحق فى أن يطلب من القضاء اما فسخ العقد واما نقص الأجرة ، على أن يكون للقاضى فى ذلك مطلق التقدير فيقضى بالفسخ أو يكتفى بنقص الأجرة حسبما يراه من جسامة التلف الذى أصاب العين المؤجرة (٩٣) .

وقد جاءت المادة ٣٧٠ فقرة رابعة بنص لامقابل له فى التقنين المختلط نظر فيه المشرع الى الحالة التى يكون قد حكم فيها بنقص الأجـرة بسبب تلف العين المؤجرة ، فقضى بأن المؤجر يكون له فى هذه الحالـة الحق فى اعادة العين الى الحالة التى كانت عليها وقت العقد وأنه متى قام بذلك زال السبب الذى انبنى عليه نقص الأجرة وعاد المستأجر ملتزما بالأجرة المسماة فى العقد ابتداء من يوم تمام الترميم .

٢ ـ القانون الفرنسى والتقنين المصرى الحالى

١٥١ ـ (١) التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة ـ نصت المادة ١٧١٩ مدنى فرنسى على أن المؤجر يلتزم بصيانة العين المؤجرة وبموالاتها

---

(٩٣) انظر فى ذلك مصر الكلية (مستعجل) ٦ مارس ١٩٣٩ المحـاماة ٢٠ ـ ٣٦٣ ـ ١٣٣ ، والأزبكية الجزئية ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ـ ٨٨٧ ـ ٣٨٥ .

واذا حكم القاضى بالفسخ فى هذه الحالة فلا يلزم المؤجر بتعويض لان الفسخ يكون نتيجة قوة قاهرة . وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف مصر فى ٢٦ ديسمبر ١٩١٨ بأنه لايترتب على حرمان المستأجر من الانتفاع بالمحل المؤجر بسبب قهرى كالرشح الذى تسرب الى الجدران بسبب فيضان النيل فيضانا غير عادى أية مسئولية على المالك ولا ينشأ عن هذا الحرمان سوى حق المستأجر فى فسخ الاجارة (المجموعة ٢٠ رقم ٧٣) .

بحيث تبقى دائما صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله ، ونصت المادة ١٧٢٠ على أنه يلازم بأن يجرى فى العين المؤجرة جميع الترميمات التى تلزمها فى اثناء مدة الاجارة فيما عدا الترميمات التأجيرية (٩٤) .

وقد نصت على مثل ذلك المادة ٥٦٧ فقرة أولى مدنى مصرى حيث قضت بأن « على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها (٩٥) — وهى يجب وفقا للمادة ٥٦٤ أن تسلم فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، — وأن يقوم فى أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية » .

والمقصود بالترميمات الضرورية هنا الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة (٩٦) ، سواء كانت ضرورية أيضا لحفظ العين ذاتها من الهلاك أو لم تكن . وقد أوردت المادة ٥٦٧ فى الفقرة الثانية منها أمثلة لهذه الترميمات الضرورية ، فذكرت الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض ، كما ذكرت نزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه (٩٧) .

وبناء على ذلك يكون المؤجر ملزما بموجب عقد الايجار المبرم

---

(٩٤) انظر فى هذا الموضوع تعليق بيرو Béraud على حكم نقض فرنسى ٢٠ فبراير ١٩٥٣ فى سيرى ١٩٥٣ — ١ — ١٨٩ .

(٩٥) وقد قضت المادة ٧٥٠ فقرة أولى مدنى عراقى بان « على المؤجر اصلاح وترميم ما حدث من خلل فى المأجور أدى الى اخلال فى المنفعة المقصودة منه » . وهى لاتختلف عن النص المصرى الا فى انها لم تصرح بقصر التزام المؤجر بالصيانة على الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجرية . غير أن نص المادة ٧٦٣ مدنى عراقى الذى يفرض على المستأجر اجراء الترميمات الطفيفة التى يقضى بها العرف » يسمح بتحديد التزام المؤجر بالصيانة وقصره على ما عدا الترميمات الطفيفة التى وضعتها المادة ٧٦٣ على عاتق المستأجر وهى الترميمات التأجيرية (فى هذا المعنى حسن عباس الصراف فى شرح عقدى البيع والايجار فى القانون المدنى العراقى سنة ١٩٥٦ ص ٣٦٤) .

(٩٦) انظر السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢١٣ و٢١٥ ، جميل الشرقاوى فى عقد الايجار سنة ١٩٦٦ ص ١٠٠ والمذكرة الايضاحية فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٤٩٥ .

(٩٧) وكان المشروع التمهيدى يذكر أيضا بياض الغرف وتجديد الوانها ، فرأى مجلس النواب حذف العبارة الخاصة بذلك ووافقت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ على حذف التزام المؤجر ببياض الغرف وتجديد الوانها وعلى ترك تقديره للعرف .

مع أى من المستأجرين بصيانة مواسير تصريف المياه فى المبنى كله ،فتكون مسئوليته عن اهمال ذلك مسئولية عقدية حتى بالنسبة الى المستأجرين الآخرين غير المستأجر الذى ظهر فى ماسورته انسداد أدى الى حصول ماس كهربائى نتج عنه حريق اصاب شقق المستأجرين الآخرين • اما مسئوليته عن صيانة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو شقة المستأجر الذى أصابه الضرر ، فهى مسئولية تقصيرية لايحتاج فيها الى اعذار المؤجر للقيام باعمال الصيانة (٩٨) •

والمقصود بالترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة التى يقتضيها مايحدث من تلف بسبب الاستعمال العادى والتى تقع عادة على عاتق المستأجر كاصلاح صنابير المياه وزجاج النوافذ وأقفال الأبواب اذا احتاجت العين المؤجرة الى شىء من ذلك فى أثناء انتفاع المستأجر بها (٩٩) •

وبناء على ذلك يلزم المؤجر بجميع الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، فيما عدا الترميمات التأجيرية (١٠٠) وما يقتضيه التلف الناشىء عن خطأ المستأجر ، ولكنه لايلزم بالترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك اذا لم تكن ضرورية لانتفاع المستأجر الا أن يكون عدم اجرائها يهدد سلامة الأخير • وكذلك لايلزم باجراء الأعمال التى لاتعتبر ضرورية لانتفاع المستأجر بل يقصد منها مجرد تزيين العين المؤجرة أو تحبيب الانتفاع بها أو تيسيره (١٠١) •

---

(٩٨) نقض مدنى ٢٦ اكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٥٦٠ — ٢٣٦ •

(٩٩) انظر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٨١ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٨٠٦ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢١٤ ونبذة ٣٨٧ وما بعدها ، جميل الشرقاوى ص ١٠٠ •

(١٠٠) وقد تقدم أنه اذا كانت العين تحتاج الى ترميمات تأجيرية وقت تسليمها الى المستأجر فيكون على المؤجر اجراء هذه الترميمات بناء على التزامه بتسليم العين بحالة جيدة أى بحالة تصلح معها للانتفاع المقصود (راجع نبذة ١٣٣) •

(١٠١) ويفصل قاضى الموضوع فى كل حالة بحسب وقائع الدعوى وظروفها ووفقا للعرف الجارى فيما اذاكانت الاعمال المطلوبة تعتبر ضرورية =

ومن المسلم أن الترميمات الضرورية لا تشمل اعادة البناء أو تجديده اذا هلك هلاكا كليا • أما فى حالة الهلاك الجزئى ، فان المؤجر يلتزم فى رأيى بتجديد ما هلك كما يلتزم بالترميمات الضرورية (١٠٢) •

ولا يشترط فى التزام المؤجر بالترميمات الضرورية الا أن يكون التلف الذى يقتضى هذه الترميمات غير راجع الى فعل المستأجر أو الى فعل أحد ممن يسأل عنهم المستأجر كأفراد أسرته وأعوانه وزائريه (١٠٣) • فيلزم المؤجر بهذه الترميمات سواء اقتضاها فعل خطأ من جانبه كالاهمال فى الصيانة ، أم سبب أجنبى عنه وعن المستأجر كالزلازل والفيضانات وفعل الغير وأوامر السلطة العامة (١٠٤) •

= لانتفاع المستأجر وليست من الترميمات التأجيرية فيلزم بها المؤجر ، أم تعتبر غير ضرورية للانتفاع فلا يلزم بها ، أم تعتبر تأجيرية فليزم بها المستأجر ، وقد يكون الاصلاح ضروريا بالنسبة الى طبقة من البناء وغير ضرورى بالنسبة الى طبقة اخرى ، كاصلاح المصعد فانه ضرورى بالنسبة للطبقات العليا وليس ضروريا بالنسبة الى الطبقات الاولى •

وحكم فى ظل التقنين الملغى بأن نفقات فلاحة حديقة المنزل المؤجر وما يلزمها من تقاوى أو شجيرات أو أسمدة طبيعية أو صناعية الخ لاتكون على المؤجر الا اذا نص على ذلك صراحة فى العقد (استئناف مختلط ٣ فبراير ١٩٤٢ (٥٤ ص ٨١) •

(١٠٢) راجع فى هذه المسألة ماسيجىء فى نبذة ١٥٨ •

(١٠٣) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢١٦ ص ٢٦٢ ، امام نبذة ٧٨ ص ١٨٧ ، منصور نبذة ١٨١ ص ٤٤٢ •

(١٠٤) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٠٩ •

وفيما يتعلق بأوامر السلطة العامة يجب التمييز بين الاعمال التى تأمر السلطة العامة باجرائها باعتبارها أعمال صيانة كتدعيم المنزل الآيل للسقوط أو تطهيره من مرض معد أو تبخير أشجار الحديقة ، وبين أعمال الانشاء والتعديلات التى تأمر السلطة العامة باجرائها فى العين المؤجرة لاعدادها لنوع معين من الانتفاع يحتاج فيه الى ترخيص تلك السلطة كتركيب مضخات ضد الحريق وفتح أبواب أو نوافذ جديدة وتغطية الجدران بالقيشانى أودهانها بدهان خاص الخ •فالاولى تكون على عاتق المؤجر ، اما الثانية فلا تكون عليه الا اذا تعهد فى العقد باعداد العين لهذا النوع من الانتفاع ، (أنظر فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ١٢١ ، جميل الشرقاوى ص ١٠١) •

ويلزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة التزاما مستمرا طوال مـدة الاجارة ، فكلما احتاجت العين الى ترميم ضرورى للانتفاع بها دون أن يكون راجعا الى خطأ المستأجر تعين عليه اجراؤه (١٠٥) • ويقع هذا الالتزام على المؤجر بصفته هذه ، سواء أكان مالكا العين المؤجـرة أم صاحب حق انتفاع فيها ، أم مستأجرا أصليا ومؤجرا من الباطن (١٠٦)، الـخ •

ولا يعتبر التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة متعلقا بالنظـام العـام ، فيجـوز الاتفـاق على ان تكـون الصـيانة على عـاتق المستأجر (١٠٧) ، كما يجوز تكليف المستأجر بها بموجب نص قـانونى خاص كنص المادة ٩ من القانون رقم ١٣٦/١٩٨١ بشأن ايجار الاماكن•

١٥٢ ـ التزام المؤجر بصيانة ملحقات العين المـؤجرة ـ وكمـا يمتد التزام المؤجر بتسليم العين بحالة جيدة الى ملحقاتهـا ، كـذلك يشمل التزامه بالصيانة هذه الملحقات • فيلزمه اصـلاح كل تلف بهـا لا يكون راجعا الى فعل المستأجر أو أحد ممن يسأل هو عنهم • فيجب عليه اجراء الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بغرف الخدم وغرف الغسيل والجراج الملحق بالمنزل وسلم المنزل والمصعد والتليفون المشترك وأجهزة توزيع التدفئة وتكييف الهواء الخ • بل يجب عليه صـيانة الأعيان الملاصقة أو المجاورة للعين المؤجرة التى تكون مملـوكة له اذا كان اهمال صيانتها يؤدى الى نقص الانتفاع بالعين المؤجرة (١٠٨) •

---

(١٠٥) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢١٦ ، جميل الشرقاوى ص ٩٩ •

(١٠٦) السنهورى فى الموضع السابق الاشارة اليه ، الصدة نبذة ١٠٣ جميل الشرقاوى ص ١٠١ هامش ٢ •

(١٠٧ نقض مدنى ١٥ يونيه ١٩٧ مجموعة احكـام النقض ١٨ ـ ١٢٩٢ ـ ١٩٦ •

(١٠٨) ليجال ، فى التزام الضمان فى ايجار الاشياء باريس ١٩٦٢ ص ٩٠ نبذة ٥٦ •

وإذا كان بعض هذه الملحقات مشتركا بين عدة مستأجرين ، جاز لكل منهم مطالبة المؤجر بما يلزمها من ترميمات ضرورية ألا ان يكون هو المتسبب فى التلف الذى يقتضى هذه الترميمات • فيلتزم هو ازاء المؤجر باجرائها ، ولكن ذلك لا يعفى المؤجر ازاء المستأجرين الآخرين ، على أن يرجع بقيمتها على المستأجر الذى تسبب فى التلف الذى اقتضاها (١٠٩) •

١٥٣ ــ التزام المؤجر بالتكاليف الملازمة للعين المؤجرة ــ وقد ألحق المشرع بالترميمات الضرورية التى يلزم بها المؤجر التكاليف التى تلازم العين المؤجرة ، اذ نص فى المادة ٥٦٧ فقرة ثالثة على أن « يتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة •• » •

وبناء على ذلك يلزم مؤجر العقار بدفع ضرائب الأطيان الزراعية وعوائد المبانى والضرائب الاضافية التى تفرض على أساسها ، ويلزم مؤجر السيارة أو المذياع بدفع الرسم المقرر للترخيص باستعمالها • وكذلك يلزم بالتكاليف الاضافية التى تفرضها السلطات العامة على العين المؤجرةكنفقات تطهير المصارف والمساقى أو نفقات تسوير الأراضى الفضاء الخ (١١٠) •

أما الرسوم البلدية التى تفرضها البلديات على سكان المدن بنسبة معينة من أجر المساكن ، فلا تعتبر من تكاليف المبانى المؤجرة بل تعتبر ضرائب مفروضة على السكان أنفسهم ، فيتحملها مستأجرو العقارات لا المؤجرون •

وقد ألحق المشرع بالتزام الصيانة تكاليف توريد المياه للمستأجر اذا كانت الجهة التى تورد الماء تقدر ثمنه جزافا • أما اذا كانت تقدر

---

(١٠٩) عبد الباقى نبذة ١٢٢ •
(١١٠) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢١٧ ، امام نبذة ٨٩ •

ثمنه « بالعداد » ، فلا يعتبر كذلك ويلزم المستأجر لا المؤجر (المـادة ٥٦٨ فقرة ثالثة) • وكذلك ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصى يتحمله المستأجر لأنه يقدر عادة بالعداد •

١٥٤ ــ جزاء اخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة ــ اذا أخل المؤجر بالتزامه بصيانة العين المـؤجرة ، أى اذا لم يقم باجـراء الترميمات الضرورية بعد اعذاره لذلك (١١١) ، جاز للمستأجر اذا لم يكن هو نفسه مخلا بالتزامه بدفـع الأجـرة (١١٢) أن يطلب توقيع ما تقضى به القواعد العامة من جزاءات على المدين المخل بالتزامه ، أى أنه يجوز له أن يطلب اما التنفيذ العينى الجبرى واما فسـخ العقد واما نقص الأجرة (١١٣) •

١٥٥ ــ التنفيذ العينى الجبرى ــ تقضى القواعد العامة بأن يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا (المـادة ٢٠٣ فقرة أولى مدنى) • وبناء على ذلك يجوز للمسـتأجر أن يطـالب

---

(١١١) واذا لم يعذر المستأجر المالك لاجراء الترميمات اللازمة ، فلا يعتبر المؤجر مخلا بالتزامه ولا يجوز مساءلته • وقد قضت محكمة النقض تطبيقـا لذلك فى ظل التقنين الملغى فى حالة كان العقد فيها يوجب على المستأجر اخطار المؤجر بما قد يراه ضرريا من الاصلاحات ثم الالتجاء الى المحكمة اذا لم يقم المؤجر بهذه الاصلاحات بعد اخطاره بها ، قضت محكمة النقض بأن عـدم اخطار المستأجر المؤجر بما تحتاجه العين من الاصلاحات الضرورية بالرغم من ثبوت علمه بحاجتها الى هذه الاصلاحات يكفى لنفى المسئولية عن المؤجـر (نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ ــ ٢٧٠ ــ ٥٢ ، التشريع والقضاء ٤ ــ ١ ــ ١٢٩ ــ ٥٢) •

(١١٢) تقضى محكمة النقض الفرنسية بأن للمؤجر أن يمتنع عن اجراء الترميمات الضرورية اذا كان المستأجر متأخرا فى دفع الأجرة (انظر نقض مدنى ٢٦ نوفمبر ١٩٥١ غازيت القضاء ١٩٥٢ ــ ١ ــ ٧٢) •

(١١٣) ويرى البعض أن المستأجر يجوز له أيضا أن يمتنع عن دفـع الأجرة أى انه يكون له حق حبسها (انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٠ ص ٦٧١ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٦٧ هامش ١ ، منصور نبذة ١٨٢ ص ٤٥٩ ، لبيب شنب نبذة ١٥٨ ص ٢١٤ ، جميل الشرقاوى ص =

ولا يجوز للمؤجر أن يتحاشى ذلك بأن يعرض نقص الأجرة أو تعويض المؤجر باجراء الترميمات الضرورية التى تلزمه بها المادة ٥٦٧ ، المستأجر عن نقص المنفعة الناشىء من حاجة العين الى تلك الترميمات (١١٤) ، ولا يجوز له من باب أولى أن يخيره بين الفسخ وبين البقاء فى العين بدون اجراء هذه التريمات .

= ١١٠ ، عبد الباقى نبذة ١٢٥ وقد اشار فى ذلك الى حكم نقض ٧ ديسمبر ١٩٢٣ الذى سبق أن أشرنا اليه فى هامش ٢١ صفحة ٢٨٨) ، ولكن يلاحظ أن هذا الحكم صدر فى شأن اصلاحات معينة تعهد المؤجر صراحة باجرائها ،وهذه الحالة تختلف عن حالة الترميمات التى يقع على المؤجر واجب القيام بها فى اثناء انتفاع المستاجر بناء على التزامه بالصيانة (راجع نبذة ١٦٠) . وانظر أيضا استئناف مختلط ٢٤ أبريل ١٩٤٧ (٦٠ ص ١٢) وقد جاء فيه أنه لاحق للمؤجر فى المطالبة بالاجرة المتفق عليها اذا امتنع انتفاع المستاجر أو نقص بسبب يرجع الى خطأ المؤجر اهماله كعدم انتظام طلمبة المياه المخصصة لرفع المياهباستمرار فى الانابيب والصنابير ، او تعطل المصعد عدة مرات لفترات طويلة أو عدم اضاءة السلم الخ .

غير انه يعترض على ذلك بأنه لايجوز السماح للمستاجر بالامتناع عن تنفيذ التزامه الرئيسى بدفع الاجرة لمجرد ادعائه بامتناع المؤجر عن تنفيذ أحد التزاماته الثانوية (فى هذا المعنى الفيوم الابتدائية ٧ اكتوبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ ـ ١١١٨ ـ ٤٨٤) ، وبخاصة اذا كان هذا الالتزام الثانوىيحتمل المنازعة فى قيامه او عدمه وفى حصول الوفاء به أو عدمه كما هو شان الالتزام بالترميمات الضرورية . لان ذلك يؤدى الى جعل المؤجر تحت رحمة المستاجر ، فان هذا كلما عن له أن يمتنع عن دفع الاجرة ادعى حاجة العين الى بعض الترميمات الضرورية (بلانيول ورييبر الموجز نبذة ٣٧٠١ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٣٣٠ ، اوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٦ ص ٢١١ ، الصدة نبذة ١١٣) .

لذلك جرى القضاء الفرنسى على عدم التسليم للمستاجر بحق حبس الأجرة لامتناع المؤجر عن اجراء الترميمات الضرورية (نقض عرائض ٢٦ اكتوبر ١٩٢٥ ـ دالوز الاسبوعى ١٩٢٥ ص ١٩٢٧ ، ٢٨ يوليه ١٩٥١ مشار اليه فى تعليق كاربونييه فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٢ ص ٢٤١) .

وقارن فى هذا المعنى حكم الرمل الجزئية ٥ مارس ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ ـ ١٣١١ ـ ٥٥٤ وقد جاء فيه أن اشتراط المستاجر على المالك حبس الاجرة تحت يده الى حين قيام المؤجر بالترميمات اللازمة يعتبر شرطا تعسفيا اذا كان قد تم قبوله بطريق الاذعان ويجب تعديله أو اعفاء الطرف المذعن منه .

(١١٤) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٠٨ .

ويلاحظ أن التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة وباجراء الترميمات التى تظهر ضرورتها فى أثناء مدة الانتفاع قد فرضـــه التقنين المـــدنى الحالى دون التقنين القديم ، وأنه بناء على ذلك لا يكون له وجود الا فى العقود التى أبرمت بعد ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ • كما يلاحظ أن هذه العقـــود اما أن يكون محلها أماكن معدة للسكن وتم تشـــييدها قبل أول ينـــاير ١٩٤٤ واما أن يكون غير ذلك ، وأنه فى هذه الحالة الأخيرة يكون تحديد الأجرة فى الأصل غير مقيد بالتشريع الاستثنائى الذى يقيد المؤجر بأن لا تزيد الأجرة عن أجرة المثل فى أبريل سنة ١٩٤١ بأكثر من ١٠٪ الى ١٤٪ بالنسبة الى المساكن ، فكان المؤجر يستطيع أن يتفق على الأجرة التى يرى أنها تتناسب مع تكاليف البناء ومع ما فرضه عليه التقنين المدنى الجديد من زيادة فى الالتزامات عما كان يفرضه التقنين الملغى ، فـــلا يثير ذلك صعوبة كبيرة حتى بعد أن خفضت الأجرة بمقتضى القـــوانين التالية للقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ • أما فى الحالة الأولى التى يكون فيها العقد خاضعا للتقنين الحالى وخاضعا فى الوقت ذاته للقانون ١٢١/١٩٤٧ فيما يتعلق بتحديد الأجرة على أساس أجرة أبريل ١٩٤١ فتقوم صعوبة فيما يتعلق باجبار المؤجر على تنفيذ التزامه بالترميمات الضرورية عينا • ومنشأ هذه الصعوبة أن أجرة العين محددة على أساس أجرة ما قبـــل الحرب وأن تكاليف الصيانة تبلغ فى الوقت الحاضر من خمسة الى عشرة اضعاف ما قبل الحرب ، وليس من العدالة الزام المؤجر بتكاليف باهظة فى مقابل أجرة تكاد تكون تافهة •

ولم تظهر هذه الصعوبة فى العقود السابقة على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ الا حيث كان الطرفان يتفقان صراحة على أن يلتـــزم المـــؤجر بصيانة العين ، وكان ذلك نادرا • أما فى القانون الفرنسى فقد ظهرت بشكل بارز اقتضى من المحاكم تلمس شتى الوسائل لعلاجها ، وقـــد اتجهت المحاكم نحو التخفيف من التزامات المؤجر بالقدر الذى يتناسب الى حد ما مع الأجرة المسموح له بها بحكم التشريعات الاستثنائية • غير

أن الوسائل التى لجأت اليها فى ذلك كانت قانونيتها محل شك (١١٥) ، فلا يمكننا التعويل عليها .

---

(١١٥) لجأت بعض المحاكم فى ذلك الى نظرية القوة القاهرة ، فأعفت المؤجر من اجراء ترميمات ضرورية للسطح كانت ستتكلف ستين ألف فرنك بينما كانت الاجرة الشهرية لاتجاوز ٢٠٠ فرنك فاعتبرت أن تدهور حالة البناء بسبب عدم صيانته راجع فى هذه الحالة الى عدم كفاية الأجرة لتغطية نفقات الصيانة واعتبرت ذلك أمرا خارجا عن ارادة المؤجر ومعفيا له من التزامه بصيانة العقار (محكمة الهافر ١٠ نوفمبر ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ ص ٥٢ غازيت القضاء ١٩٤٩ ــ ٢ــ ٤٠٣) . غير أن هذا التعليل يخالف المبادىء العامة وهى تقضى بأنه متى ثبت النقص فى الصيانة فلا يجوز اعتبار تدهور البناء ولا عدم كفاية الاجرة قوة قاهرة ، وبأن الحادث الذى يعتبر قوة قاهرة هو الذى يجعل الوفاء بالالتزام مستحيلا لا الحادث الذى يجعل الوفاء مرهقا أو اكثر كلفة فحسب .

وحاول بعض اخر أن يستند فى ذلك الى نظرية السبب ، فقالوا ان المؤجر يلتزم بصيانة العين لانه يتقاضى أجرة تشمل مقابل الانتفاع ومقابل تكاليف الصيانة ، فاذا ثبت أن الاجرة التى فرضها القانون لاتتناسب وتكاليف الصيانة ، كان الالتزام بصيانة العين التزاما بغير سبب وتعين الحكم بسقوطه عن المؤجر (ليل Lile ٣ ديسمبر ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ ص ٥٦٦ ، دوبيه Douzi ٢ يوليه ١٩٥١ مشار اليه فى المجلة الفصلية ١٩٥١ ص ٥٢٧) . غير أن هذا الرأى أيضا لايتفق مع المبادىء العامة لان الأجرة ــ وان اعتبرت هى السبب فى التزامات المؤجر ــ لايترتب على بخسها أى أثر على عقد الايجار .

ولذلك ذهب فريق ثالث الى أن المستأجر الذى يبقى فى العين المؤجرة بحكم التشريعات الاستثنائية بعد انتهاء مدة الاجارة ، لا يعتبر منتفعا بالعين بناء على العقد بل بموجب نصوص التشريع الاستثنائى . واذن لا يبقى المؤجر ملزما ازاءه بالالتزامات التى تنشأ عن عقد الايجار ، فيكون ملزما بناء على هذا التشريع بعدم اخراج المستأجر من العين ولكنه لا يكون ملتزما بصيانتها (محكمة السين ١٨ مارس ١٩٥٠ المجلة الفصلية ١٩٥١ من ٥٢٧ و ٥٢٨) . غير أنه من الصعب القول بأن التشريع الاستثنائى أبقى بعض التزامات المؤجر وأعفاه من البعض الآخر ، دون أن يكون هناك نص على ذلك ، وبخاصة أن روح هذا التشريع تفيد رغبة المشرع فى حماية المستأجر واستمرار العلاقة بينه وبين المؤجر كما هى ، وبالاجرة ذاتها او مضافا اليها نسبة الزيادة القانونية .

ولذلك فكر بعض الشراح فى الالتجاء الى المادة ١١٣٤ والقول بأن العقد يجب تنفيذه بحسن نية ، وأن حسن النية يقتضى من المستأجر الذى ينتفع بالعين فى مقابل الأجرة المنخفضة ــ التى حددها القانون ــ أن لا يقتضى من المؤجر القيام بصيانة العين وبخاصة اذا كانت تكاليف الصيانة بعيدة جدا عن أن تحتملها الأجرة المحددة (اسمان فى مقال له فى غازيت القضاء ١٩٤٩ =

غير أنه يمكن عند عرض هذه الصعوبة على محاكمنا أن نجد لهـا حلا فى المادة ٢٠٣ فقرة ثانية مدنى التى تقضى بأنه « اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى ، اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما » ، اذ يمكن أن يعتبر ارهاقا للمؤجر الزامه باجراء ترميمات تتكلف نفقـات كبيرة لا تتناسـب مع الأجـرة المسموح له بها قانونا بحيث يكاد تكرار نفقات الصيانة يستنفـذ كـل الأجرة ؛ ويجوز اذن اعفاء المؤجر من التنفيذ العينى وتعويض المستأجر

= ـ ١ـ٥٣ من القسم الفقهى) • ولكن يلاحظ على ذلك أن الأخذ به يؤدى الى اعادة النظر فى جميع العقود المستمرة التى أبرمت قبل الحرب ، مع أن محكمة النقض رفضت صراحة الأخذ بنظرية الظروف الطارئة •

واستند الشراح من جهة اخرى الى أن النص الذى يفرض على المؤجـر الالتزام بالصيانة ليس متعلقا بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه ، ويجوز أن ينشأ عرف يغايره ، وأنه قد نشأ بالفعل فى ظل التشريعات الاستثنائية عرف يجعل المستأجر ملزما باجراء الترميمات الضرورية ، وكان نشوء هـذا العرف وليد شعور المستأجرين أنه ليس من العدل أن يستمووا منتفعين بملك المؤجرين بأجرة زهيدة وأن يطالبوهم فوق ذلك باجراء ترميمات تكلفهم نفقات باهظة ، وقد حمل هذا الشعور أغلبية المستأجرين اما على اجراء الترميمات اللازمة على نفقتهم الخاصة ، واما على عدم المطالبة بها • ويلاحظ على هـذا الرأى أنه يعوزه ثبوت الركن المعنوى الذى يتكون منه العرف وهو شعور المجتمع بأن هذا العرف واجب الاتباع (فى هذا المعنى كاربونييه فى المجلة الفصيلـة ١٩٥١ ص ٧٠) •

وازاء ذلك اتجه فريق آخر الى الحد من التزام المؤجر بالصيانة من طريق التوسع فيما يعتبر من أعمال التجديد travaux de reconstruction نصت المادة ١٧٢٢ مدنى فرنسى على عدم التزام المؤجر بها ، فقالوا انه من المستساغ فى الظروف الحاضرة اعتبار كل بناء قديم فى حالة تهدم حكمى يسمح باعتبـار الترميمات التى يحتاج اليها اذا كانت تكلف نفقات باهظة مـن قبيل اعمال التجديد التى لايلزم بها المؤجر (سافاتييه تعليق فى دالوز ١٩٥١ ـ ٥٠٥ ، وفى دالوز ١٩٥٢ ـ ١٢٨) • وقد أخذت بهذا الرأى الأخير محكمة النقض الفرنسية (نقض ١٣ ديسمبر ١٩٥١ غازيت القضاء ١٩٥٢ ـ ١ ـ فهرس لفظ ايجار نبذة ٨٨) •

انظر عرضا آخر للوسائل المختلفة التى لجأ اليها الفقه والقضـاء الفرنسيان فى رسالة فاضل حبشى فى الامتداد القانونى لعقود الايجار سـنة ١٩٦٣ ص ٣٠٦ وما بعدها •

عن ذلك بنقض الأجرة بنسبة نقص الانتفاع الناشيء عـــن حاجة العين الى تلك الترميمات (١١٦) ٠

ويلاحظ أنه يمكن فى هذه الحالة تحقيق العدالة من طريق آخر ، هو طريق زيادة الأجرة التى يلزم بها المستأجر ، فان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ عندما ثبت الأجرة على أساس أجرة المثل فى ابريل ســـنة ١٩٤١ مضافا اليها الزيادة القانونية لم يكتف بذلك بل نص فى الفقـــرة الثالثة من مادته الرابعة على أن يدخل فى تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن واردا فى العقـــود

---

(١١٦) ويؤيدنا فى هذا الرأى منصور نبذة ١٨٢ ص ٤٥١ ، الصدة نبذة ١٠٩ ، وقد اعترض زميلنا الدكتور عبد الباقى على الالتجاء فى ذلك الى نص المادة ٢٠٣ فقرة ثانية بأنه اذا جاز الالتجاء الى هذا النص فى اعفاء المؤجــر من الترميمات التى لاتتحمل تكاليفها موارده العامة فانه لايجوز لمجرد عـــدم تناسب الأجرة مع التكاليف الباهظة للترميمات، وفضل الاستناد الى المادة١٤٨ فقرة أولى (المقابلة للمادة ١١٣٤ فرنسى التى استند اليها اسمان) وهى التى تقضى بوجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (عبـــد الباقى نبذة ١٢٦ ص ١٩٠ هامش ٢ ، وفى هذا المعنى أيضا فاضل حبشى فى رسالته التى تقدمت الاشارة اليها ص ٣١٧ وما بعدها) ٠ غير اننا نرى ان التزام حسن النية عند تنفيذ عقد الايجار لا يمكن أن يؤدى الى حد اعفاء المؤجر من التزامه بالصيانة ، وأن النص الذى يؤدى الى اعفاء المؤجر من تنفيذ هـــذا الالتزام عينا هو نص المادة ٢٠٣ فقرة ثانية ٠ وقد جاء شرحا لهذا النص فى النظرة العامة للمذكرة الايضاحية للفصل الخاص بالتنفيذ العينى فى مشروع تنقيح القانون المدنى أن « الاصل ان للدائن المطالبة بتنفيذ الالتزام عينا وللمدين عرض القيام بذلك ما بقى هذا التنفيذ ممكنا ٠ ولم يستثن المشروع من هذه القـــاعدة الا حالة واحدة استمد حكمها من التقنين الألمانى ، فاذا لم يكن التنفيذ العينى ميسورا الا ببذل نفقات لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر من جراء التخلف عن الوفاء عينا ، اقتصر حق الدائن ، استثناء ، على اقتضاء التعويض ٠

وقد لجأ الاستاذ السنهورى فى الوصول الى التخفيف من التزام المؤجــر بالصيانة فى الحالة التى نبحثها الى طريق القياس على حكم المادة ١/٥٧٧ مدنى الخاصة بالتزام المؤجر باصلاح عيب العين المؤجرة الذى يتحقق معـــه الضمان ، حيث قيد النص تنفيذ هذا الالتزام تنفيذا عينيا جبريا بشرط الايبهظ المؤجر ، فرأى الاستاذ السنهورى امكان تقييد الالتزام بالصيانة أيضا بهـــذا الشرط ذاته (السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٢٠ وفى هذا المعنى أيضا جميل الشرقاوى ص ١٠٥) ٠

المبرمة قبل أول مايو ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضه على المستأجر • وظاهر أنه اذا كان المكان المؤجر مما يسرى عليه تحديد الأجرة وفقا لذلك التشريع الاستثنائى ، وكانت الاجارة الجديدة قد أبرمت بعد ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ ؛ جاز للمؤجر أن يزيد الأجرة بما يقابل التزامه بالترميمات الضرورية لأن هذا الالتزام لم يكن مفروضا عليه فى سنة ١٩٤١ أى فى الوقت المتخذ أساسا لأجرة المثل (١١٧) •

١٥٦ ــ جواز قيام المستأجر باجراء الترميمات الضرورية على نفقة المؤجر ــ تقضى المادة ٢٠٩ بأنه « فى الالتزام بعمل ، اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا » وبأنه « يجوز فى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين ، دون ترخيص من القضاء » • وتطبيقا لذلك نصت المادة ٥٦٨ فقرة أولى فى باب الايجار على أنه « اذا تأخر المؤجر بعد اعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة فى المادة السابقة جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى اجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة ، وهذا دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ أو أنقاص الأجرة (١١٨) » • ظاهر من ذلك أن المشرع قد أجاز للمستأجر أن يجرى

---

(١١٧) أنظر كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ سنة ١٩٨٢/١٩٨٣ نبذة ٢٥ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٧٠ هامش ١ ، وسيجىء أن المؤجر يستطيع اذا لم يتمكن من الاتفاق على زيادة الاجرة الزيادة التى تتناسب مع تكاليف الصيانة ان يشترط فى العقد الجديد اعفاءه من الالتزام بالصيانة ، ولا يجوز للمستاجر أن يرفض هذا الشرط اذا رفض زيادة الأجرة بما يقابل تكاليف الصيانة •

(١١٨) وتقابلها المادة ٥٣٦ مدنى سورى • أما التقنين العراقى فقد نصت المادة ٧٥٠ فقرة ثانية منه على أنه « اذا امتنع المؤجر من الترميم كان للمستاجر أن يفسخ الاجارة أو ان يقوم بالترميم باذن من المحكمة ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف » •

ويلاحظ ان القانون العراقى لم يخول المستاجر فى حالة عدم قيام المؤجر بالترميمات اللازمة الا حق الفسخ أو استئذان المحكمة اجراء تلك الترميمات =

بنفسه الترميمات الضرورية التى يتأخر المؤجر فى القيـام بها بشرط أن يحصل قبل ذلك على ترخيص من القضاء فى اجرائها بنفسه وبعـد ان يكون قد اعذر المؤجر لاجرائها (١١٨ مكرر) ، ومن البدهى أن القاضى لا يرخص للمستأجر فى ذلك الا بعد أن يقتنع بضرورة الترميمات وتراخى المؤجر فى اجرائها وبأنه ليس فى اجرائها على نفقة المؤجر ارهاق له (١١٩).

= بنفسه على نفقة المؤجر ، فلم يخوله حق طلب نقص الاجـرة كما خوله اياه القانون المصرى .

وسيجىء أن القانون العراقى لايخول المستأجر فى حالة ما اذا أصبحت العين غير صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا سوى الحق فى طلب نقص الاجرة أو فى طلب الفسخ دون الحـــق فى طلب الترخيص له فى القيام بالترميمات اللازمة بنفسه ، وهو فى كلتـا الحالتين يختلف فى ذلك عن القانون المصرى . انظر فى ذلك حسن عباس الصراف فى عقدى البيع والايجار فى القانون المدنى العراقى بغـداد سنة ١٩٥٦ ص ٣٦٥ و ٣٦٨ .

(١١٨ مكرر) ويلاحظ ان اعذار المستأجر للمؤجر باجراء هذه الترميمات لا يكون واجبا على المستأجر الا اذا رغب هو فى اجراء تلك الترميمات بعـد تقاعس المؤجر عن اجرائها . فاذا لم يرغب فى ذلك فلا يصح ان يؤاخذ لعـدم اعذاره المؤجر ، ولا يسأل عما يعيب العين المؤجرة من تلف بسبب عدم القيام بهذه الترميمات مسئولية تقصيرية لان مسئوليته فى علاقته بالمؤجر لا تحكمها الا قواعد المسئولية العقدية ، وهو بمقتضى العقد ملزما باخطار المؤجـر بما تحتاج اليه العين المؤجرة من ترميمات (نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٦١٦ سنة ٤٦ ق) .

(١١٩) نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٨٥٤ سنة ٤٣ ق وقد جاء فيه انه اذا كانت المادة ٥٦٨ مدنى تجيز للمستأجر متى تأخر المؤجر عـن القيام بالترميمات الضرورية ان يحصل على ترخيص من القضاء فى اجرائها بنفسه واستيفاء ما انفقه خصما من الاجرة ، وذلك دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ او انقاص الاجرة ، وكان من المقرر طبقا للقواعد المقررة بالفقرة الثانيـة من المادة ٢٠٣ مدنى انه اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين ، فان له ان يقتصر على دفع تعويض نقدى متى لم يلحق ذلك ضررا جسيما بالدائن ، مما مفاده انه أشترط للعدول عن التنفيذ العينى ان يكون فيه ارهاق للمؤجر بحيث يصبح من شأن قيامه بالترميمات الضرورية بذل نفقات باهظة لا تتناسب مـع ما ينجم من ضرر للمستأجر من جراء التخلف عن اجرائها ومع ما تغله العين من اجرة . ولما كان الارهاق بهذا المعنى ينطوى على العنت الشديد والمزيد مـن العسر والكلفة والضيق .. والمناط فيه موضوعى وليس معيارا ذاتيـا بالنسبة للمؤجر ، وكان تقدير مدى ما يترتب من ارهاق للمؤجر على الزامه =

ويجوز للمستأجر أن يلجأ فى ذلك الى قاضى الأمور المستعجلة اذا كانت الحالة تبرر ذلك (١١٩ مكرر) ٠

ومتى حصل المستأجر على الترخيص فى اجراء الترميمات الضرورية بنفسه ، وجب أن يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد وأن يتوخى اجـــراء الترميمات بأقل نفقة ممكنة (١٢٠) وأن يعد حســـــابا بذلك مؤيـــدا بالمستندات وأن يكون مستعدا لأن يناقشه المؤجر فى ذلك ٠

والأصل أن لا يجوز للمستأجر التنفيذ على المؤجر بقيمـــة هــذه النفقات الا بعد الحصول على حكم بها ، ولكن القانون أعفاه من ذلك وأجاز له أن يطلب من المحكمة عند الترخيص له فى اجراء الترميمـــات بنفسه الترخيص له أيضا فى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة (١٢١)٠

واذا قام المستأجر باجراء الترميمات الضرورية بنفســـه دون أن يحصل على الترخيصين المذكورين ، فانه لا يكون له رجوع الا بدعوى الاثراء دون سبب وفى حدود ما وفره على المؤجر من نفقات كان الأخير

= بالتنفيذ العينى او عدم تناسب النفقات اللازمة لاجراء الترميمات الضرورية مع الاجرة ، مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من انتفاء وجود ارهاق للمؤجر فى تحمل نفقات التجـــديد والاصلاح استخلاص سائغ يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ٠٠

(١١٩) مكرر) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٢٦٨ ، نقض مدنى ١٢ يونيه ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٣ ــ ١٢٠٤ ــ ١٩١ ويعتبر من الاصلاحـــات العاجلة التى تبرر الالتجاء الى قاضى قاضى الامور المستعجلة ضرورة اتمـــام المياه او ضرورة تشغيل مصعد العمارة ٠ ويجوز ان يعين قاضى الامـــور المستعجلة حارسا يقوم بالمهمة العاجلة كاصلاح المصعد وتشغيله واتمـــام دورة المياه التى توقف العمل فيها (السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٢٦٨ هامش ٣) ٠

(١٢٠) بودرى لا كانتينرى نبذة ٣٢٥ ٠

(١٢١) ولا يجوز للمؤجر فى هذه الحالة ان يدعى على المستاجر انـــه ممتنع عن دفع الاجرة او متأخر فى ذلك وان يطلب الحكم له بالفسخ والاخلاء ، لان المستأجر في هذه الحالة يستعمل حقا خوله اياه القانون، فلايعتبر مقصرا ٠

ملتزما بها لاجراء الترميمات الضرورية (١٢٢) ، ولا يكون له خصم هذه النفقات من الأجرة الواجبة عليه الا بعد أن يحكم له بها أو يتم الاتفاق على مقدارها ، فتصبح المقاصة جائزة بينها وبين دين الأجرة (١٢٣) .

وقد أعفى المشرع المستأجر من شرط الحصول على ترخيص القضاء فى ذلك آذا كانت الترميمات من الترميمات البسيطة أو من الترميمات المستعجلة ، فنص فى المادة ٥٦٨ فقرة ثانية على أنه « يجوز للمستأجر دون ترخيص من القضاء أن يقوم باجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلزم به المؤجر سواء كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك اذا لم يقم المؤجر بعد اعذاره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعاد مناسب ، على أن يستوفى المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة » .

ويؤخذ من ذلك أنه يشترط فى اعفاء المستأجر من ضرورة الحصول على ترخيص القضاء فى اجراء الترميمات الضرورية بنفسه توافر ثلاثة شروط (١٢٤) :

١ ـ أن تكون تلك الترميمات بسيطة أو أن تكون مستعجلة بحيث لا تحتمل انتظار استئذان القضاء ولو كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع ، وبالأولى اذا كان طارئا (١٢٥) .

---

(١٢٢) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٠ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٣٢٥ .

(١٢٣) فى هذا المعنى بودرى لاكانتيزى نبذة ٣٢٨ و ٣٢٩ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٠ ، عبد الباقى نبذة ١٣٠ .

(١٢٤) وقد جرت محكمة النقض الفرنسية فى عهدها الأخير على التوسع فى اعفاء المستأجر من الحصول على ترخيص القضاء استنادا الى أن اشتراط المادة ١١٤٤ مدنى فرنسى حصول الدائن على ترخيص من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين ليس متعلقا بالنظام العام كما أنها تجاوزت عن شرط حصول تقصير أو اهمال من المؤجر (مدنى ١٩ يوليه ١٩٥٠ غازيت القضاء ١٩٥٠ ـ ٢ ـ ٢٢٥) .

(١٢٥) السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٦٩ .

٢ ــ أن يعذر المستأجر المؤجر لكي يقوم بهـــا •

٣ ــ ألا يقوم بهـــا المؤجر ، بعد الاعذار ، فى الميعاد المناسب الذى يحدده المستأجر • ويكون للمؤجر أن يتظلم الى القضاء من هذا التحديد•

وليس يلزم أن يرفع المستأجر دعوى اثبات حالة العين المؤجرة قبل قيامه بالاصلاحات (١٢٦) •

ومتى توافرت هذه الشروط وأجرى المستأجر الترميمات الضرورية بنفســـه ، جاز له الرجوع بما أنفق واستيفاؤه من طريق خصمه مـــن الأجرة ، لأن المشرع رخص له فى ذلك وأعفاه من الحصول على ترخيص فى خصم النفقات من الأجرة كما أعفاه من الحصول عـــــلى ترخيص فى اجراء الترميمات بنفسه (١٢٧) •

وسواء أجرى المستأجر الترميمات الضرورية بناء على ترخيص من القضاء أو بدون ترخيص فى الحالات التى يجيز له القانون فيها ذلك ، يجوز له أن لا يكتفي بخصم النفقات من الأجرة اذا كانت الاجرة لا تفى بالنفقات الا بعد مدة طويلة ، ومن باب أولى اذا انتهت مدة الاجارة ، فيجوز له أن يطالب المؤجر بدفع باقى النفقـــات وأن ينفـــذ بهـــا على أمواله (١٢٨) كما يثبت له أيضا الحق فى حبس العين المؤجرة الى أن يستوفى هذا الباقى كله •

---

(١٢٦) نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ ــ ٨٣٨ ــ ١٠٩ •

(١٢٧) على انه اذا قام المستأجر باجراء الاصلاحات اللازمة للعين المؤجرة وقضى له بالزام المؤجر بنفقات الاصلاح ، فلا يجوز له مطالبة المؤجر بتعويض عن عدم قيام هذا الاخير بتلك الاصلاحات (نقض مدنى ٢ مدنى مايو ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض ١٤ ــ ٦٤٢ ــ ٩١) •

(١٢٨) فى هذا المعنى عبد الباقى ص ١٩٥ ، السنهورى فى الوسيط جـ٦ ص ٢٦٩ هامش ١ ، وهما يريان ونرى معهما ان المستأجر لا يستحق فوائـد عما انفق الا وفقا للقواعد العامة أى من وقت المطالبة بها قضائيا (وفى هـــذا المعنى أيضا بودرى لاكانتينرى نبذة ٣٢٦) •

١٥٧ ــ نقص الأجرة أو فسخ الاجارة مع التعويض فى الحالين ــ نصت المادة ٥٦٨ مدنى على حق المستأجر فى الزام المؤجر بتنفيذ الترميمات الضرورية تنفيذا عينيا ، دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ أو نقص الأجرة .

أما حق المستأجر فى نقص الأجرة ، فمبنى على نقص انتفاعه بالعين المؤجرة بسبب ما لحقها من تلف يستدعى ترميمها لامكان الانتفاع بها انتفاعا كاملا . اذ الأجرة المسماة قد روعى فيها الانتفاع الكامل (١٢٩). فاذا نقص هذا الانتفاع وجب خفضها بقدر هذا النقص (١٣٠) ، بقطع النظر عن سبب التلف الذى أدى اليه وعن وقوع خطأ من المؤجر أو عدم وقوعه . ولذلك يستحق المستأجر خفض الأجرة ليس من وقت المطالبة القضائية به فحسب ، ولامن وقت اعذار المؤجر باجراء الترميمات الضرورية ، بل بمجرد حصول النقص فى الانتفاع (١٣١) ، لأن هذا الخفض ليس جزاء خطأ أو تقصير من المؤجر ، وانما هو فقط مقابل

---

(١٢٩) ويعتبر نقص الاجرة مطلوبا ضمنا فى طلب اسقاط الاجرة بتمامها لانه يندرج في عموم هذا الطلب (نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ــ ١٠٤٨ ــ ١٥٩) .

(١٣٠) يرى فريق من الشراح الفرنسيين أن الحق فى نقص الاجرة حق استثنائى لايثبت دون نص ، فيعترفون به للمستأجر فى حالة الهلاك الجزئى المنصوص عليها فى المادة ١٧٢٢ دون حالة الاخلال بالتزام الصيانة المنصوص عليه فى المادة ١٧٢٠ لان هذه المادة الاخيرة لم تنص على حق المستأجر فى نقص الاجرة خلافا للمادة الاولى ، وبناء على ذلك يرون أن الاخلال بالتزام الصيانة لايخول حق نقص الاجرة بل الحق فى التعويض وفقا للقواعد العامة (قارن فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥١٠) .

وقد تقدم أن القانون العراقى لايخول المستأجر الحق فى طلب نقص الاجرة فى حالة تلف العين تلفا بسيطا ويخوله اياه فى حالة التلف الجسيم فقط (راجع ص ٣٢٣ هامش ١١٨) .

(١٣١) انظر جميل الشرقاوى ص ١١٢ .

النقص فى الانتفاع (١٣٢) ، فاذا زال النقص فى الانتفاع بأن أجرى المؤجر الترميمات اللازمة ، زال سبب نقص الأجرة وعاد للمؤجر حقه فى الأجرة الكاملة من وقت اجراء الترميمات (١٣٣) • هذا ولا يخل نقص الأجرة بحق المستأجر فى المطالبة بتوقيع جزاء آخر على المؤجر اذا كان

---

(١٣٢) السهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٢١ ص ٢٧٢ ، نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ١٠١٨ ـ ١٥٩/٥ وقد جاء فيه ان الاجرة مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع المتفق عليه فى العقد• فاذا نقص هذا الانتفاع بفعل المؤجر ، فان الاجرة تنقص بقدر ما نقص منه ومن وقت حصول هذا النقص • ومن ثم كان من حق المستأجر عند تعرض المؤجر له فى انتفاعه بالعين المؤجرة بما يخل بهذا الانتفاع أن يطلب بدلا من الفسخ والتنفيذ العينى انقاص الاجرة بنسبة ما اختل من انتفاعه • كما أن له أيا كان ما اختاره من هذه الجزاءات أن يطلب معه تعويضه عن جميع الاضرار التى أصابته بسبب اخلال المؤجر بالتزامه •

(١٣٣) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٢١ ص ٢٧٢ ، امام نبذة ٨٠ ص ١٩٣ • وقرب نقض مدنى ٩ مارس ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ ـ ٥٨٧ ـ ١١٧ ، وقد جاء فيه انه ـ اذ كان الحكم الانتهائى الصادر فى الدعوى رقم •• بين الطاعن ـ المستأجر ـ والمطعون عليه الاول ـ المؤجر ـ وان قضى بأن تمكين المستأجر من استعمال المصاعد ليس منحة من المؤجر انما هو التزام يقع على عاتقه وأن الطاعن محق انقاص الاجرة عن شهر يوليو سنة ١٩٥٤ بمقدار ثلاثين جنيها لان المطعون عليه الأول حرمه من الانتفاع بالمصاعد ، الا أن استمرار الطاعن فى خصم هذا المبلغ عن مدد الاجارة الاخرى منوط بثبوت استمرار المؤجر فى الاخلال بالتزامه المذكور حسبما تحصله محكمة الموضوع من واقع الدعوى وكان يبين من الحكمين الصادرين بين طرفى النزاع فى الاستئنافين رقمى •• و •• أن كلا منهما صدر بشأن فروق الأجرة عن مدد تختلف عن المدة موضوع الدعوى الحالية ، وقام كل منهما على ما حصلته المحكمة من اخلال المطعون عليها بالتزامهما بتمكين الطاعن من الانتفاع بالمصاعد فلا حجية لأى من هذين الحكمين بالنسبة للفترة موضوع هذا الطعن ، وانما يكون الامر متوقفا على ما تحصله محكمة الموضوع من الواقع فى الدعوى على ما تقدم ذكره • لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد تقريرات موضوعية سائغة تؤدى الى ما استخلصه من أن المطعون عليهما لم يمنعا الطاعن من استعمال المصعد فى النزول فى الفترة المذكورة •

لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لمخالفته الأحكام السابقة يكون فى غير محله •

قـــد وقع منه خطأ أو تقصير أدى الى زيادة الضرر النـــاشيء من نقص الانتفاع ، فيجوز له مثلا اذا كان المؤجر قد تسبب بخطئه فى التلف الذى اقتضى الترميم أو كان قد تأخر فى اجراء الترميم بعد اعذاره لاجرائه أن يطالبه بنقص الأجرة وبالتعويض ٠

وفى هذه الحالة اذا بنى المستأجر طلب التعويض على تسبب المؤجر فى حدوث التلف الذى أدى الى نقص الانتفـــاع ، وجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك . فان فعل استحق تعويضا من وقت حصول التلف ودون حاجة الى اعذار المؤجر . لأن الأخير يعتبر مخلا بالتزام سلبى هو عدم تعطيل انتفاع المستأجر ــ المـــــادة ٢٢٠ ــ (١٣٤) ٠ أما اذا بنى طاب التعويض على عدم اجراء الترميمات الضرورية أو على التأخير فى اجرائها، فانه لايستحقه الا بعد اعذار المؤجر لاجرائها (١٣٥) ٠

(١٣٤) أما اذا كان التلف راجعا الى سبب اجنبى عن المؤجر ، فان الأخير لايلزم بتعويض الا اذا قصر فى اجراء الترميمات بعد أن أعذر لاجرائهـــــــا (أنظر المادة ٥٦٩ فقرة ثالثة) ٠

(١٣٥) وقد اختلف فى فرنسا فى ضرورة الاعذار فى هذه الصورة ٠ فذهب أغلب الفقه الى عدم ضرورته بشرط ثبوت علم المؤجر بحاجـــة العين المؤجرة الى الترميم (اوبرى ورو جـ ٥ ص ٣٦٦ هامش ٥ ثالث ، جيوار جـ ١ نبذة ١٠٨ ، وانظر عكس ذلك بودرى لاكانتينرى نبذة ٣٢٢) ٠ ويبدو أن القضاء قد تردد فى الامر ، فساير الفقه أولا ثم عاد فقرر ضرورة الاعذار ولكن استقصاء القضايا التى صدرت فيها هذه الاحكام يدل على أن الاحوال التى استغنت فيها المحاكم عن شرط اعذار المؤجر كان موضوعها المطالبة بتعويض عن عدم اجراء الترميمـــــات التى كان على المؤجر اجراؤها وقت التســـليم لجعل العين المؤجرة صالحة للانتفاع المقصود ٠

أما فى أحوال المطالبة بتعويض عن عدم اجراء الترميمات التى تتطلبهـــا العين بعد تسليمها الى المستأجر طوال مدة الاجارة ، فان المحاكم جـــــــرت باستمرار على اشتراط اعذار المؤجر ٠ والفرق بين الحالين واضح ، ففى الاولى تكون العين قد احتاجت الى الاصلاح وهى فى يد المؤجر ويكون هو عارفابمـــا تحتاجه ومقصرا فى اجرائه بمجرد تسليمها دون اصلاح ٠ أما فى الثانيـــة ، فيكون تلف العين قد حدث ، وهى فى يد المستأجر ودون علم المؤجر ، فيتعين اعذار الاخير لاعلامه ولو ضعه فى موطن التأخير (بودرى لا كانتيترى نبذة ٣٣٢ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥١٠) ٠

ويكون أساس التعويض الذى يستحقه المستأجر فى هذه الحالة المسئولية العقدية التى تقضى قواعدها بتعويض الضرر المباشر المتوقع الحصول وقت التعاقد ، الا انه اذا كان المؤجر قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما فيعوض المستأجر عندئذ عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول (١٣٦) ٠

ويلاحظ ان مسئولية المؤجر المترتبة على عدم قيامه بالترميمات الضرورية لا تكون عقدية الا ازاء المستأجر الذى أخل المؤجر بترميم العين المؤجرة اليه بالذات ٠ اما مسئوليته عن الاضرار التى تنجم عن هذا الاخلال للمستأجرين الآخرين ، فتعتبر مسئولية تقصيرية ولا تسرى عليها احكام المسئولية العقدية ، فيحتاج قيامها الى اثبات خطأ المؤجر ولا يقتضى الأمر فيها اعذار المؤجر ويلزم هذا بتعويض كافة الاضرار المباشرة متوقعة كانت أو غير متوقعة (١٣٧)، هذا ما لم يكن اهمال القيام بالترميمات

= وكذلك حصل الخلاف فى هذا الشأن فى القانون المصرى ، فذهبنا مع فريق من الفقه والاحكام الى وجوب الاعذار (فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٧٣ نبذة ٢٢٢ ، عبد الباقى نبذة ١٣٢ ، البدراوى ص ٥٤ ، أمام نبذة ٨٠ ص ١٩٣ ، استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٩٢٤ (٣٧ ص ٦٦)، وقال فريق آخر بعدم وجوبه متى ثبت علم المؤجر بحاجة العين المؤجرة الى الترميم (لبيب شنب نبذة ١٥٨ ص ٢١٢ وما بعدها ، وقرب منه منصور نبذة ١٨٢ ص ٤٥٦ ، الصدة نبذة ١١٢) ٠

(١٣٦) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ـ١٠١٨ ـ ١٥٩ ٠

(١٣٧) انظر نقض مدنى ٢٦ اكتوبر ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ ـ ١٥٦٠ ـ ٢٣٦ وقد جاء فيه ان :

نص المادة ٥٨٤ ١ و٢ مدنى صريح فى انه يتناول مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة تجاه المؤجر ، فقد بينت الفقرة الاولى من المادة المذكورة ان الاصل فى هذه المسئولية انها تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر المتعاقد معه ، والفقرة الثانية تفصيل لهذا الاصل ، فتقضى بمسئولية المستأجرين المتعددين ٠٠٠ فالمسئولية فى الحالتين تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر ولاتقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر ، فلا يكون المؤجر مسئولا قبل المستأجر بمقتضى هذه المادة عن الضرر الذى يصيب الاخير بسبب احتراق امتعته بالعين المؤجرة وانما تكون مسئوليته تقصيرية اذا توافرت اركانها ٠ =

الضرورية قد أدى الى تهدم البناء والاضرار بعدة مستأجرين ، فـان مسئوليةالمؤجر ازاء هؤلاء المستأجرينمهما تعددوا تكونمسئولية عقدية. وهذابخلاف المسئولية التقصيرية التى تقع عليه ازاء غير المستأجرين بحكم المادة ١/١٧٧ مدنى باعتباره حارسا للبناء (١٣٨) .

ويجوز أن يقدر التعويض بمبلغ اجمالى ، ويجوز أن يقدر فى شكل مبلغ ينقص من الأجرة الدورية . وفى هذه الحالة الأخيرة يضاف هـذا النقص الى الخفض المقابل لنقص الانتفاع . وكذلك النقص الذى يقرر جزاء لتسبب المؤجر فى تلف العين . غير أن هذا النقص الأخير يسرى من يوم حدوث التلف ، أما النقص الذى يقرر تعويضـا عن الاضرار التى نشأت عن تأخير المؤجر فى اجراء الترميمات فلا يسرى الا من وقت اعذار المؤجر لاجرائها .

وتطبيقا لذلك اذا استأجر شخص مطحنا كاملا بأجرة قدرها ١٥٠ جنيها فى الشهر ، ثم أصاب بعض آلات المطحن تلف يقتضى من المؤجر اصلاحه وكان هذا التلف ينقص انتـاج المطحـن الى النصف . كـان للمستأجر الحق فى خفض الأجرة الى النصف من وقت حدوث التلف . فاذا ترتب على هذا التلف عجز مستأجر المطحن عن الوفاء بالتزاماته نحو عملائه ومطالبتهم اياه بتعويضات ، لم يجز له أن يرجـع على المؤجـر بالتعويض الا بعد اعذاره لاصلاح التلف وفى حدود الأضرار الناشئـة

= ومتى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الشركة الطاعنة (المؤجرة)مسئولة مسئولية تقصيرية عن حيازة ماسورة تصريف المياه الخاصة بالشقة التى تعلو محل المطعون ضده (المستأجر) والتى يستأجرها شخص آخر ، تأسيسا عـلى أنها تعتبر من مصارف المياه التى جعلت المادة ٥٦٧ مدنى الالتزام بصيانتها من الترميمات الضرورية التى تقع على عاتق المؤجر ، فانه لا يكون قد خـالف القانون .

(١٣٨) نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢٦٨ سنة ٤٧ ق .
وما نصت عليه المادة ٥٦٨ مدنى من وجوب قيام المستأجر باعذار المؤجـر للقيام باجراء الترميماتالضرورية لا يسرى على احوال المسئوليةالتقصيرية .

بعد هذا الاعذار ، فيجوز أن يحكم له بنقص الأجرة جنيهان ونصف كل يوم ابتداء من تاريخ تعطل الآلات التى تلفت وان يحكم له أيضا بتعويض عن الاضرار الناشئة من تأخير الاصلاح يقدر بمبلغ اجمالى كثلثمائة أو خمسمائة جنيه أو يقدر فى شكل نقص الأجرة نقصا ثانيا يحسب من تاريخ الاعذار ، فتخفض الأجرة جنيهين ونصف يوميا من وقت حصول التلف ثم يزاد الخفض الى ثلاثة جنيهات أو أكثر ابتداء من تاريخ الاعذار .

وقد لا يكتفى المستأجر بنقص الأجرة ، فيجوز له طلب الفسخ ، ويكون أساس الفسخ حينئذ اخلال المؤجر بالتزام الصيانة ، وتسرى عليه القواعد العامة . فيلزم اعذار المؤجر قبل طلب الفسخ ويكون أمر الفسخ متروكا لتقدير المحكمة بحسب ما اذا رأت أن الاخلال المنسوب الى المؤجر يبرر الفسخ . أو لا يبرره ويقتضى امهال المؤجر للقيام بالتزاماته (١٣٩) .

ويترتب على الحكم بالفسخ انهاء الاجارة والتزام المستأجر برد العين الى المؤجر واعفاؤه من الأجرة ابتداء من تاريخ رفع الدعوى على أن يدفع مقابلا لما قد يكون انتفع به من العين المؤجرة ابتداء من هذا التاريخ .

ويجوز للمستأجر أن يطلب ، فوق الحكم له بالفسخ ، الحكم له بتعويض عن الأضرار التى يسببها له الفسخ وحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة الى نهاية المدة المتفق عليها .

١٥٨ ــ (٢) هلاك العين المؤجرة ــ هلاك العين المؤجرة اما أن يكون كليا ، كما لو انهدم البناء أو نفق الحصان أو نزعت ملكية الأرض للمنفعة العامة (١٤٠) أو صدر أمر بالاستيلاء عليها ، واما أن يكون جزئيا ،

---

(١٣٩) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٢١ ، بلانيول وريبير جـ ١٩ نبذة ٥١٠ ص ٦٧٣ .

(١٤٠) نقض مدنى ١٢ نوفمبر ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ ــ ١٢١٣ ــ ٢٠٥ .

وهو يرجع فى كلتا الحالين اما الى خطأ المؤجر واما الى خطأ المستأجر واما الى سبب أجنبى عنهما ٠

وقد نصت المادة ٥٦٩ فقرة أولى مدنى على أنه « اذا هلكت العين المؤجرة اثناء الايجار هلاك كليا ، انفسخ العقد من نفسه (١٤١) » ٠

وظاهر أن هذا النص يرتب على الهلاك الكلى انفساخ العقد أى انحلاله بقوة القانون (١٤٢) وانقضاء التزامات كلا الجانبين ، فلا يكون ثمت محل لالزام المؤجر بتجديد العين التى هلكت (١٤٣) ٠

ولاشك فى ان هذا الحكم يسرى أيا كان سبب الهلاك ، أى سواء كان الهلاك راجعا الى القوة القاهرة أو الى خطأ المؤجر أو الى خطأ المستأجر أو الى خطأ الغير (١٤٤) ٠ ولكن أثر الهلاك لا يقف عند حد انفساخ العقد ، بل يقتضى حكما آخر يختلف تبعا لسبب الهلاك ٠ فاذا كان السبب راجعا الى خطأ المستأجر ، وجب على الأخير أن يعوض المؤجر عن هلاك العين ٠ واذا كان راجعا الى تقصير المؤجر فى صيانة العين المؤجرة أو تأخره فى اجراء الترميمات الضرورية أو فى القيام بأى التزام آخر ، هلكت العين عليه وألزم هو بتعويض المستأجر عن الفسخ وفوات منفعة العين عليه ٠ واذا كان الهلاك بسبب أجنبى هلكت العين على المؤجر ولم يلزم هو ولا المستأجر بأى تعويض (١٤٥) ٠ وقد نصت المادة ١٧٢٢

---

(١٤١) وتقابلها المادة ٥٢٧ فقرة أولى مدنى سورى والمادة ٧٥١ أولى مدنى عراقى ٠

(١٤٢) أى دون حاجة الى صدور حكم بذلك ، مالم تكن واقعة الهلاك متنازعا فيها فيحتاج الأمر الى الالتجاء الى القضاء لاثبات الهلاك ، ويكون حكم القضاء بالفسخ فى هذه الحالة مقررا للفسخ لا منشئا له ٠

(١٤٣) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٠٢ ٠

(١٤٤) نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢٨ سنة ٤٥ ق الوارد ذكره فى الهامش التالى ٠

(١٤٥) فى هذا المعنى استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩٢٩ المحاماة ١١ - ٢٠٦ - ١٧٨ وايضا نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢٨ سنة ٤٥ ق وقد جاء فيه انه ايا كان سبب هلاك العين المؤجرة لايجبر المؤجر على اعادة العين الى اصلها ولا يلزم اذا اقام بناء جديدا مكان البناء الذى هلك كليا ان يبرم عقد ايجار جديد مع المستاجر ، وانما يكون المؤجر ملزما بتعويض المستاجر فى حالة هلاك العين المؤجرة بخطأ المؤجر ٠

مدنى فرنسى على هذا الحكم الأخير دون غيره من الأحكام المتقدمة ، كما نصت عليه المادة ٥٦٩ فقرة ثالثة مدنى مصرى .

أما اذا هلكت العين هلاكا جزئيا (١٤٦) ، أو أصبحت لاتصلح للانتفاع ، أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ، ولم يكن ذلك بخطأ المستأجر (١٥١) ، كان للأخير أن يطلب من المؤجر أن يعيد العين الى أصلها طبقا لما تقدم من الأحكام (١٥٢) ، اذ المؤجر ملزم أن يتعهد العين بالصيانة . فاذا لم يقم بذلك كان للمستأجر أن يقوم هو نفسه بالترميمات اللازمة بعد ترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقا لما تقدم بيانه فى نبذة ١٥٦ (١٥٣) ، وجاز له المطالبة بنقص الأجرة بالقدر الذى حرم به من الانتفاع ، بل جاز له طلب الفسخ اذا كان الهلاك أو التلف من الجسامة بحيث يجعل العين غير صالحة للانتفاع بها الانتفاع المقصود دون تضرر (المادة ٥٦٩ فقرة ثانية مدنى) . وفى جميع هذه الأحوال

---

(١٤٦) وتقدير ما اذا كان الهلاك كليا او جزئيا مسألة واقع يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، ويجوز اثباته بكافة للطرق (نقض مدنى ١٦ نومبر ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ ـ ١٧٠٣ ـ ٢٩٢) .

(١٤٧ الى ١٥٠) لا وجود لها .

(١٥١ و ١٥٢) فى هذا المعنى جميل الشرقاوى ص ١٠٢ .

(١٥٣) وقد اختلف الشراح الفرنسيون فى هذا الشأن لان نص المادة ١٧٢٢ فرنسى قد خول المستأجر فى حالة الهلاك الجزئى أن يطلب اما نقص الاجرة واما فسخ الاجارة ، ولم يذكروا شيئا عن التزام المؤجر بتجديد الجزء الذى هلك أو عدمه ، فذهب البعض الى أن المؤجر يلتزم بالتجديد اذا طلبه المستأجر لان النص لم يسلب المستأجر حقه فى طلب اجراء الترميمات الضرورية وفقا للمادة ١٧٢٠ وانما قصد ان يبين الى جانب ذلك أن للمستأجر حق نقص الاجرة وحق فسخ الاجارة . ولانه من الصعب التمييز من الناحية العملية بين ما يعتبر هلاكا جزئيا بحيث يقتضى تجديدا وما يعتبر مجرد تلف يقتضى ترميما (بودرى لاكانتينرى نبذة ٣٦٣ والمراجع التى أشار اليها) ، ولكن الرأى الذى رجحه القضاء يذهب الى عكس ذلك استنادا الى أن المادة ١٧٢٢ لم تنص على التزام المؤجر بتجديد الجزء الذى هلك ولا على تخويل المستأجر حق المطالبة بذلك أو حق اجرائه على نفقة المؤجر (بلانيول وريبير جزء ١٠ نبذة ٥٠٩) . وقد حدا ذلك القضاء الى محاولة وضع معيار للتفرقة بين ما يعتبر مجرد تلف وما يعتبر هلاكا جزئيا (انظر نقض فرنسى ٧ ديسمبر ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ ص =

يجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بتعويض ، الا أن يكون الهلاك أو التلف

= ١٤٤ المجلة الفصلية ١٩٥٢ ص ٢٤٢ وتعليق كاربونيبه ، نقض فرنسى ٦ أبريل ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ ص ٥ وتعليق سافاتييه ، المجلة الفصلية ١٩٥١ص ٥٢٧ وتعليق كاربونييه أيضا . ويبدو من هذين الحكمين أن المحكمة تعول فى التفرقة بين الهلاك الجزئى وبين التلف على معيار اقتصادى هو التناسب بين التكاليف التى يستلزمها اصلاح العين من جهة وبين قيمة العين كلها ومقدار أجرتها من جهة اجرى . أما فى التقنين المصرى ، فان المادة ٥٦٩ فقرة ثانية نصت صراحة على حق المستأجر فى نقص الاجرة أو فسخ الايجار ذاته دون اخلال بما له من حق فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقا لاحكام المادة السابقة ويتضح من ذلك أن المشرع المصرى نظر الى الخلاف الذى قـام فى القانون الفرنسى ورجح لديه من الناحية التشريعية رأى القائلين بالتزام المؤجر بالتجديد ولو أن رأيهم مرجوح فى القانون الفرنسى بسبب عـدم نص المادة ١٧٢٢ عليه ، فآثر النص عليه صراحة فى المادة ٥٦٩ فقرة ثانية . ومن هذا الرأى أيضا جميل الشرقاوى ص ١٠٣ هامش ٣ .

وقد ذهب زميلنا الدكتور عبد الباقى الى ان المادة ٥٦٩ فقرة ثانية قـد جمعت بين ثلاث حالات ، منها حالة الهلاك الجزئى ، وانها قررت جزاء عـاما لهذه لحالات الثلاث هو نقص الاجرة أو فسخ الاجارة ، ثم نصت على أن يكون ذلك دون اخلال بما للمستأجر من حق فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقا لأحكام المادة السابقة ، وأن المقصود بهذا التحفظ الاخير حالتا التلـف دون حالة الهلاك الجزئى (انظر كتابه نبذة ١١٩ ص ١٨٣ هامش ١ ، وقد أيده فى ذلك الصدة نبذة ١٠٤ ص ١٥٤ ، منصور نبذة ١٨٠ ص ٤٤٧) . غير أن المذكرة الايضاحية تدحض ما ذهب اليه زميلنا وتؤيد ما نذهب اليه . فقـد جاء فيها ايضاحا لنص المادة ٧٦٧ من المشروع التى صارت المادة ٥٦٩ من القانون أنه « اذا هلكت العين هلاكا جزئيا ، أو أصبحت لاتصلح للانتفاع ، أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ، ولم يكن ذلك بخطأ المستأجر ، فان له أن يطلب من المؤجر أن يعيد العين الى أصلها طبقا لما تقدم من الاحكام ، اذ المؤجر ملزم أن يتعهد العين بالصيانة وللمستأجر أن يقوم هو نفسه بالترميمات اللازمـة بعد ترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقا لما سبق بيانه ، كما يسـتطيع المطالبة بانقاص الأجرة بالقدر الذى حرم به من الانتفاع ، بل ويجوز له طلب الفسخ اذا كان هناك محل لذلك . وله طلب التعويض فى جميع الأحوال الا اذا كان الهلاك أو التلف لا بد للمؤجر فيه . وليس فى كل هذا الا تطبيق للقواعد العامة » (مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٠١ و ٥٠٢) . ويؤيدنا فيما نذهب اليه الاستاذ السنورى حيث يقول فى ختام بحثه الموضوع : امـا فى مصر ، فالنصوص صريحة فى أن المؤجر يجبر على الترميم والتجديد معا . =

راجعا الى سبب لايد للمؤجر فيه (المادة ٥٦٩ فقرة ثالثة مـدنى (١٥٤) والمادة ١٧٢٢ مدنى فرنسى) .

أما اذا كان الهلاك الجزئى أو نقص الانتفاع راجعـا الى خطـأ المستأجر ، فلا يكون لهذا الأخير أن يطلب اعادة العين الى أصلها ولا أن يطلب نقص الاجرة أو الفسخ ، بل يظل ملتزما بالعقد الى نهـاية مدته وبدفع الأجرة كاملة (١٥٥) .

١٥٩ ـ (٣) حق المؤجر فى اجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة ـ ليس التزام المؤجر بالصيانة والترميم مقصورا على الترميمات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع بل يشمل أيضـا ومن باب أولى الترميمات التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة كترميم أساسات المنزل اذا ظهر خلل فيها اذ يعتبر القيام بهذا النوع الأخير مـن

= ويكفى أن يقيد كل ذلك بالا تكون النفقات باهظة قياسا على حالة اصـلاح العيب التى ورد فيها نص فى هذا المعنى (الوسيط جـ ٦ ص ٢٩٢ هامش ٢) .

وقد اخذت بذلك محكمة النقض فى حكم لها بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٠٤٢ سنة ٤٨ ق قررت فيه انه يحق للمستأجر فى حالة هـلاك العين المؤجرة هلاكا جزئيا ان يطلب انقاص الاجرة بقدر ما نقص من الانتفاع أو فسخ الايجار ، دون اخلال بحقه فى القيام بالترميمات الضرورية لصيانة العين المؤجرة وفقا للمادة ٢/٥٦٩ مدنى .

وقد رأى المشرع العراقى عدم اجبار المؤجر على تنفيذ الترميمات عينـا اذا بلغ التلف حدا كبيرا كما فى حالة الهلاك الجزئى أو عدم صلاحية العين للانتفاع المقصود ، فحذف من نص المادة ٧٥١ فقرة ثانية وهو النص المقابل للمادة ٥٦٩ فقرة ثانية مدنى مصرى عبارة « دون اخلال بما للمستأجر من حق فى أن يقوم بنفسه ... الخ » . (راجع ما تقدم فى الهامش ١١٨) .

(١٥٤) وتقابلها المادة ٥٣٧ فقرة ثالثة مدنى سورى ، والمادة ٧٥١ فقرة ثالثة مدنى عراقى .

ويلاحظ أن هذا الحكم خاص بهلاك العين ذاتها هلاكا كليا أو جزئيا أو باصابتها هى ذاتها بما يفوت منفعتها . أما اذا كانت العين المؤجرة أرضـا زراعية وهلك زرعها كله أو بعضه قبل حصاده ، فان لذلك حكما خاصـا منصوصا عليه فى المادة ٦١٦ مدنى (راجع نبذة ٣٠٥) ، ولا ينطبق عليه حكم المادة ٥٦٩ مدنى (فى هذا المعنى نقض مدنى ١٣ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ ـ ٦٨٩ ـ ٨٩) .

(١٥٥) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٢٩٠ .

الترميمات ليس واجبا عليه فحسب بحيث يجوز للمستأجر أن يلزمه به أو أن يسكت عنه فيعفيه منه بل حقا له أيضا بحيث يجوز له مباشرته ولو بالرغم من المستأجر (١٥٦) • ولذلك نصت المادة ٥٧٠ فقرة أولى مدنى على انه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من اجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ••• » (وتقابلها المادة ٣٧١/ ٤٥٦ مدنى قديم والمادة ١٧٢٥ مدنى فرنسى) • ومؤداها انه يشترط فى التزام المستأجر بتمكين المؤجر من اجراء ترميمات فى العين المؤجرة توافر شرطين : (١) أن تكون تلك الترميمات مستعجلة بحيث لا يمكن ارجاؤها الى أن تنتهى مدة الاجارة . (٢) وأن تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك (١٥٧) •

ولا يجوز للمستأجر أن يمانع فى ذلك ولو كان من شأنه أن يخل بانتفاعه بالعين لأن حفظ العين من الهلاك مقدم على انتفاع المستأجر (١٥٨) • ويجوز للمؤجر أن يهدم البناء كله اذا أصبح بسبب

---

(١٥٦) استئناف مختلط ١٧ يونيه ١٩٠٣ (١٥ ص ٣٥٢) ، ٩ نوفمبر ١٩١٦ (٢٨ ص ١٢) •

(١٥٧) فلا يلزم المستأجر بتمكين المؤجر من اجراء تحسينات فى العين المؤجرة أو زيادة فى مبانيها أو اعدادها للايجار الى اخر عند انتهاء الايجار الاول (انظر السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٢٧ ، استئناف مختلط ١٧ يونيه ١٩٠٣ (١٥ ص ٣٥٣) ، ١٦ مارس ١٩٢٢ الغازيت ١٢ ـ ١٠٣ ـ ١٧٧) •
وسيأتى ان هذه الاعمال غير الضرورية وغير المستعجلة تعتبر تعرضا للمستأجر

(١٥٨) واذا مانع المستأجر فى اجراء هذه الترميمات ، جاز للمؤجر أن يلجأ الى قاضى لأمور المستعجلة ليطلب منه تعيين خبير لابداء رأيه فى ضرورة الترميمات المطلوبة واستعجالها • ويجوز لهذا القاضى فى حالات الضرورة القصوى أن يرخص بنفسه فى اجراء هذه الترميمات (بودرى لاكانتينرى نبذة ١٦٠١ ، السنهورى فى عقد الايجار ص ٢٥٨) •

وكذلك اذا شرع المؤجر فى اجراء الترميمات المذكورة بالرغم من ممانعة المستأجر ، جاز للاخير الالتجاء الى قاضى لأمور المستعجلة لوقف هذه الاعمال حتى يفصل فى شأنها قاضى الموضوع (استئناف مختلط ١٦ مارس ١٩٢٢ النازيت ١٢ ـ ١٠٣ ـ ١٧٧) •

وليس يقتصر التزام المستأجر فى هذا الشأن على تمكين المؤجر فقط من اجراء الترميمات بل يجب تمكين اى شخص آخر ذى صفة فى اجرائها كالمالك والشريك فى الملك اذا كان المؤجر هو صاحب حق انتفاع أو مستأجر أصلى (فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٧٤ ، عبد الباقى نبذة ١٣٥) •

قدمه يخشى انهدامه وما يترتب على ذلك من الاضرار بسلامة الاشخاص (١٥٩) ٠

على أنه اذا ترتب على هذه الترميمات اخلال كلى أو جزئى بالانتفاع بالعين ، جاز للمستأجر أن يطلب نقص الأجرة بالقدر الذى حرم به من الانتفاع (١٦٠) ، بل له أن يطلب الفسخ اذا استمر حرمانه من الانتفاع وقتا أو بلغ حدا يفوت عليه فائدة الاجارة (١٦١) (المادة ٥٧٠ فقرة أولى فى نهايتها) ، ويكون تقدير ذلك متروكا للقاضى ٠

ومع ذلك اذا بقى المستأجر فى العين المؤجرة الى أن تتم الترميمات، سقط حقه فى طلب الفسخ ولميجز له الا نقص الأجرة (١٦٢) (المادة ٥٧٠ فقرة ثانية) (١٦٣) ٠

---

(١٥٩) استئناف مختلط ٩ نوفمبر ١٩١٥ (٢٨ ص ١٢) ، وحكم بانهيجوز للمؤجر ان يامر شركة المياه بقطع المياه عن المنزل اذا ثبت ضرورة لحفظ المنزل من الانهيار (الاسكندرية المختلطة ٢١ يناير ١٩٢٢ الغازيت ١٢ ـ ١٥٥ ـ ٢٧٣) ٠

(١٦٠) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٢٧ ، جرانمولان فى العقود نبذة ٣٤٧ ، استئناف مختلط ٢١ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ٢١٢) ٠ ونقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٨١ ق الطعن ١١٢٩/٤٧وقد جاء فيه ان طلب تخفيض الاجرة مقابل النقص فى المنفعة انما هو طلب فسخ جزئى لعقد الايجار فيما يتعلق بهذا النقص ، ومفاد نص المادة ٥٦٥ مدنى ان الاجرة تنقضى بمقدار مانقص من الانتفاع سواء اكان ذلك راجعا الى حق المؤجر او الى سبب اجنبى ، وهو حكم يتفق مع قواعد الفسخ والتى تسوى بين هاتين الحالتين فى الاثر المترتب على نقص المنفعة ، وفى هذا المعنى ايضا نقض مدنى ٢٠ مايو ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ ـ ١٧ ـ ١٥٠ و ٢٤ مارس ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ ـ ٥٠٣ ـ ٨٠ ٠

ولكن لايجوز للمستأجر أن ينقص الاجرة من نفسه ، اى دون حكم او تراض (فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٧٢ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٢٨) ٠

(١٦١) استئناف مختلط ١٤ يناير ١٩٣٦ (٤٨ ص ٧٦) ٠

(١٦٢) واذا اتفق المستأجر مع المؤجر قبل انتهاء الترميمات على خفض الاجرة ، اعتبر هذا الاتفاق شاملا جميع حقوق المستأجر التى تستحق له قبل المؤجر بسبب اجراء هذهالترميمات (استئنافمختلط ٢٦ مايو ١٩٣٦ (٤٨ ص ٢٨١) ٠

(١٦٣) وتقابلها المادة ٥٣٨ مدنى سورى والمادة ٧٥٢ مدنى عراقى ٠

ومتى باشر المؤجر حقه فى اجــراء هــذه الترميمات المستعجلة اللازمة لحفظ العين ، فان عمله لا يعتبر من قبيل التعرض الذى يضمنه المؤجر بل من قبيل استعمال حق يقرره القانون ولا يستوجب مسئولية ، واذن لا يكون للمستأجر سوى طلب نقص الأجرة أو طلب الفسخ ، ولا يكون له حق فى تعويض عن الربح الذى فاته والخسارة التى لحقته بسبب حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال المدة التى استغرقها اجــراء الترميمات اللازمة (١٦٤) ، كما لو اضطر الى استئجار مكان آخر بأجرة مضاعفة أو الى النزول فى فندق كلفه أضعاف ســكنه أو ضــاعت عليــه صفقات معينة بسبب عدم امكانه الانتفاع بالعين المؤجرة مدة اجــراء الترميمات فيها • أما اذا جاوز المؤجر حقه بأن أجرى ترميمــات غــير مستعجلة أو غير ضرورية لحفظ العين (١٦٥) أو وقع منه خطأ فى استعمال حقه بأن استغرق فى اجراء الترميمات وقتا أكثر ممــا يلــزم أو أجراها بطريقة ضارة أو كانت الترميمات التى أجراها قد استلزمها تلف حصل بخطئه ، فيسأل حينئذ عن تعويض الضرر الناشىء من هذا الخطأ (١٦٦)•

---

(١٦٤) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٢٩ ، انظر عكس ذلك استئناف مختلط ١٤ يناير ١٩٣٦ (٤٨ ص ٧٦) •

(١٦٥) استئناف مختلط ١٤ يناير ١٩٣٦ (٤٨ ص ٧٦) •

(١٦٦) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٠٨ ، عبد الباقى نبذة ١٣٨ •

ويفرق القانون الفرنسى فى ذلك بين حالة استغراق الترميمات مدة تجاوز أربعين يوما وحالة عدم استغراقها هذه المدة فيخول المستأجر فى الحالة الاولى الحق فى التعويض دون اشتراط وقوع خطأ من المؤجر ، أى أنه يعتبر المؤجر مخطئا لمجرد تركه العين فى حاجة الى ترميمات يستغرق اجراؤها أكثر مــن أربعين يوما • أما فى الحالة الثانية فلا يخول المستأجر تعويضا الا اذا وقع من المؤجر خطأ كما جاء فى المتن (انظر المادة ١٧٢٤ مــــدنى فرنسى ، وبودرى لاكانتينرى نبذة ٤٦٧ و ٤٦٨ و ٤٧٢) •

أما والقانون المصرى لم ينص على شىء من هذا القبيل ، فيجب الرجوع فى ذلك الى القواعد العامة ، وهى تقضى بأن المؤجر الذى يستعمل حقا قرره لــه القانون لايسأل عن الضرر الذى يصيب المستأجر بسبب ذلك الا اذا وقع منـــه خطأ فى طريقة استعمال حقه •

واذا ترتب على الترميمات أو الاصلاحات التى قام بها المؤجر زيادة فى منفعة المستأجر بالعين المؤجرة عن مستوى المنفعة التى روعيت عند التعاقد ، فانه يحق للمؤجر أن يطالب بزيادة فى الأجرة بما يتناسب مع الزيادة فى المنفعة • ويمكن استنتاج هذا الحكم بمفهوم المخالفة من حكم المادة ٥٦٩/٢ التى تنص على أنه اذا نقص الانتفاع نقصا كبيرا ولم يكن للمستأجر يد فيه ، جاز لهذا الأخير أن يطلب انقاص الأجرة ، اذ أن حكم المفهوم المخالف لهذا النص هو زيادة الأجرة عند زيادة الانتفاع ، وهو حكم يتفق مع العدالة ومع قواعد الاثراء على حساب الغير (١٦٧) •

١٦٠ — جواز تعديل هذه الأحكام بالاتفاق — تقدم أن الأحكام المتعلقة بآثار الايجار يعتبر الأصل فيها أنها مقررة لارادة الطرفين وأنه يجوز الاتفاق على ما يخالفها •

وقد نصت المادة ٥٦٧ فى فقرتها الرابعة بعد أن بينت فى الفقرات الثلاث الأولى حدود التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة ، على أن « كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » • والواقع أن هذه الفقرة ليست الا تطبيقا للقاعدة الأصلية من حيث اعتبار جميع هذه الأحكام مقررة الا ما استثنى بنص خاص •

فيجوز الاتفاق مثلا على أن لا يلتزم المؤجر باجراء أى مرمة فيتبع فى شأنه حكم التقنين الملغى • ويجوز أيضا الاتفاق على اعفاء المؤجر من بعض الترميمات دون البعض الآخر ، أو على الزامه باجراء ترميمات معينة مما لا يعتبر ضروريا للانتفاع بالعين المؤجرة •

كما يجوز الاتفاق على الزام المستأجر بهذه الترميمات كلها أو بنوع

---

(١٦٧) فى هذا المعنى استئناف طنطا ٢٧ مارس ١٩٦٢ المحاماة ٤٤ — ٣٢٩ — ٢٤٥ •

أو انواع منها (١٦٨) ، وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المؤجر من التزامه بالتكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة والزام المستأجر بذلك ، الا اذا وجد نص فى القانون الذى فرض الضريبة على المؤجر ينهى عن القائها على عاتق المستأجر .

ويجوز أيضا الاتفاق على زيادة التزامات المؤجر بحيث لا تقتصر على الترميمات الضرورية فحسب بل تشمل أيضا الترميمات التأجيرية ، أو تشمل التزامه بدفع ثمن المياه أو ثمن الغاز والنور ولو كان يقدر ثمنها بالعداد .

وكذلك يجوز الاتفاق على أنه فى حالة هلاك العين المؤجرة أو تلفها لا يكون للمستأجر أن يسترد ما دفع من الأجرة مقدما ، أو على أنه اذا اضطر المؤجر الى اجراء ترميمات مستعجلة لا يكون للمستأجر أن يطلب نقص الأجرة ولا يستحق أى تعويض .

غير أنه يجب أن يكون الاتفاق على تعديل التزامات المؤجر والمستأجر فى هذا الشأن واضحا لا لبس فيه (١٦٩) وأن يكون تفسيره بكل دقة (١٧٠) . فاذا قام خلاف فى شأنه وجب تفسيره لمصلحة من يضار

---

(١٦٨) وقضت محكمة النقض بانه اذا كان عقد الايجار يوجب على المستأجر القيام بما يلزم العين المؤجرة من اصلاحات ويخول المؤجر ان يقوم بهذه الاصلاحات على نفقة المستأجر فى حالة تأخره عن اجرائها ، فانه اذا ما أهمل المستأجر فى القيام بتلك الاصلاحات ولم يستعمل المؤجر حقه فى القيام بها ، فذلك لا يعتبر من جانب المؤجر خطأ مستوجبا ما يستحقه من التضمينات عما أصاب العين المؤجرة من تلف (نقض مدنى ٢٤ نوفبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ ـ ٢٥ ـ ٧) .

(١٦٩) انظر بودرى لاكانتينرى نبذة ٨٠١و٨٠٢ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٠٨ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٠٤ ص ٢٥٢ . وليس معنى ذلك أن هذا الاتفاق يجب أن يكون صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا طالما لا يدع مجالاللبس ، كما اذا قبل المستأجر تسلم العين التى تحتاج الىترميماتضرورية عالما بحالتها ودون تحفظ، فان ذلك يحمل على اعفائه المؤجر من الالتزام باجراء هذه الترميمات ولكنه لا يعفى المؤجر من التزامه باجراء الترميمات الضرورية التى تظهر الحاجة اليها مستقبلا (السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٢٦٥ هامش ٢ ، الصدة نبذة ١٠٦ ، جميل الشرقاوى ص ١٠٥ هامش) .

(١٧٠ و ١٧١) استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩٢٨ (٤٠ ص ٣٥٩) .

منه . فالاتفاق الذى ينص على أن يعفى المؤجر من الالتزام بالصيانة يجب أن يفسر لمصلحة المستأجر عند الاختلاف فى تطبيقة على الترميمات الضرورية لحفظ العين ، فيعتبر أن المقصود به اعفاء المؤجر من الالتزام بالترميمات البسيطة أو من الترميمات اللازمة للانتفاع بالعين . وكذلك الاتفاق على أنه اذا اضطر المؤجر الى اجراء ترميمات ضرورية لا يكون للمستأجر حق نقص الأجرة ولا حق طلب تعويض يجب تفسيره على أن المقصود به الترميمات المعتادة لا الترميمات التى يقتضيها وقوع حادث كالحريق والتى يستغرق اجراؤها وقتا طويلا يحرم المستأجر فى أثنائه من جزء مهم من العين المؤجرة (١٧١) ، والاتفاق على أن يتحمل المؤجر ثمن النور يجب تفسيره لمصلحة المؤجر ، فيعتبر أن المقصود به أن يتحمل المؤجر الاستهلاك العادى للنور لا الاستهلاك غير العادى الذى يترتب على اقامة عرس أو مهرجان يستمر عدة ليالى .

وقد حكم بأن النص فى عقد ايجار مطبوع على التزام المستأجر بتمكين المالك من القيام بالترميمات اللازمة دون أن يكون له حق مطالبته بتعويض أو بنقص الأجرة انما ينصرف الى الترميمات التى لا تستدعى اخلاء المكان المؤجر مدة من الزمن ، وبالتالى انقطاع ادارته فى غضونها ، ولا يسقط بحال من الأحوال حق المستأجر فى اختيار فسخ العقد عملا بنص المادة ٣٧٠ من القانون المدنى القديم (١٧٢) .

ويشترط فى صحة الاتفاق على اعفاء المؤجر من التزامه باجراء الترميمات التى تتطلبها العين المؤجرة أو على نزول المستأجر عن حقه فى طلب التعويض أو الفسخ أو نقص الأجرة بسبب مايقتضيه قيام المؤجر بالترميمات الضرورية من حرمان المستأجر من الانتفاع أن يكون المؤجر حسن النية أى غير عالم وقت العقد بالسبب الذى يقتضى اجراء هذه الترميمات ، والا كان الاتفاق قابلا للابطال (١٧٣) .

---

(١٧٢) مصر الابتدائية ٢٧ اكتوبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ـ٢ـ١٩٢ـ٩١ المجموعة ٣٦ رقم ١٢٠ مجموعة عياشى الثانية نبذة ٤٥٠ .

(١٧٣) استئناف مختلط ٢٨ يناير ١٩٢٧ (٤٩ ص ٨٩) .

المبحث الثالث

التزام المؤجر بالضمان

١٦١ — نوعا الضمان — ليس يكفى أن يسلم المؤجر العين المؤجرة بحالة تصلح معها للانتفاع المقصود ، ولا أن يوالى هذه العين بالصيانة ، بل يجب أيضا أن يضمن للمستأجر استمرار الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا كاملا (١٧٤) .

فاذا وقع للمستأجر تعرض يعكر عليه الانتفاع ، أو ظهر فى العين المؤجرة عيب يمنع من الانتفاع بها كلها أو بعضها ، جاز للمستأجر أن يطالب المؤجر بضمان التعرض فى الحالة الأولى وبضمان العيوب الخفية فى الحالة الثانية .

وقد نص المشرع الفرنسى على هذين النوعين من الضمان (ضمان العيوب الخفية فى المادة ١٧٢١ وضمان التعرض فى المواد ١٧٢٤ — ١٧٢٧ مدنى فرنسى) ؛ وكان التقنين المصرى الملغى ينص على ضمان التعرض فى المواد ٣٧٣/٤٥٧ الى ٣٧٥/٤٦٠ (١٧٥) ؛ ولا ينص على ضمان العيوب الخفية . ولكن الفقه والقضاء كادا أن يجمعا على أن القانون المصرى

---

(١٧٤) انظر فى الالتزام بالضمان :

Le Gall, L'obligation de garantie dans le louage de choses, Paris. 1962.

Gross, La notion d'obligation de garantie dans le droct des contrat; thèse, Nancy, 1964.

(١٧٥) ويلاحظ ان التزام الضمان يتأثر بالصبغة الايجابية أو بالصبغة السلبية لالتزام المؤجر بوجه عام . ولذلك جاءت احكام التقنين الجديد فيمايتعلق به متفقة فى جوهرها مع أحكام التقنين الملغى فى هذا الشأن .

يعترف الى حد معين على الأقل بالتزام المؤجر بضمان عيوب العين المؤجرة • وقد نص التقنين المدنى الحالى على التزام المؤجر بضمان التعرض فى المواد من ٥٧١ الى ٥٧٥ وعلى التزامه بضمان العيوب الخفية فى المادتين ٥٧٦ و ٥٧٧ ؛ وجعل المادة ٥٧٨ مشتركة بين نوعى الضمان •

المطلب الاول ــ التزام المؤجر بضمان التعرض

١٦٢ ــ ضرورة التمييز بين تبعة الهلاك وبين ضمان التعرض ــ تقدم أنه اذا هلكت العين المؤجرة فى أثناء مدة الانتفاع هلاكا كليا أو جزئيا بسبب أجنبى عن الطرفين وقعت تبعة الهلاك على المؤجر لأن المستأجر يكون له الحق فى فسخ العقد أو فى نقص الأجرة حسب الظروف • وفى كلتا الحالين تقع الخسارة الناشئة عن الهلاك على عاتق المؤجر ولكنه لا يلزمبتعويض المستأجر عن الضرر الذى أصابه بسبب فوات الانتفاع عليه (١٧٦) •

أما فى ضمان التعرض ، فانه اذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع كان هذا الحرمان ناشئا عن اخلال المؤجر بالتزام أصلى متقرر فى ذمته بموجب عقد الايجار ويفرض عليه ضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا هادئا ، ويترتب عليه ثبوت حق للمستأجر فى طلب التنفيذ العينى أى فى طلب وقف التعرض وتمكينه من الانتفاع ، مع تعويضه عن المدة التى حرم فيها منه • واذا تعذر ذلك جاز للمستأجر فسخ الايجار أو نقص الأجرة ، مع التعويض فى الحالتين جزاء اخلال المؤجر بالتزامه الذى يفرض عليه الامتناع عن التعرض للمستأجر والدفاع عنه ضد التعرض القانونى الصادر من الغير (١٧٧) •

---

(١٧٦) رجع ما تقدم فى نبذة ١٥٠ •

(١٧٧) انظر فى بيان وجهى التزام الضمان : وجهه الاصلى ووجهه الجزائى ، رسالة جروس المشار اليها آنفا ص ١٠٠ وما بعدها •

وبعبارة أخرى فان أمر الهلاك الذى يقع بقوة قاهرة يتطلب قاعدة لتوزيع المخاطر التى تقع قضاء وقدرا ولا محل فيه لقواعد المسئولية ، فى حين ان احكام ضمان التعرض هى تطبيق لقواعد المسئولية العقدية (١٧٨) . فيشترط فيه توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما . اما الخطأ فيتوافر بمجرد حصول التعرض لأنه يعد اخلالا بالتزام الضمان (١٧٩) ، واما الضرر فيتمثل فى حرمان المستأجر حرمانا كليا أو جزئيا من الانتفاع بالعين المؤجرة أو أحد ملحقاتها (١٨٠) . ويلزم توافر علاقة السببية بينهما بأن يثبت ان هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ .

١٦٣ ــ **أنواع التعرض** ــ يلتزم المؤجر بضمان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا . ويكون للمستأجر الحق فى أن يحتفظ بمنفعة العين المؤجرة طوال مدة الاجرة وفى أن يدفع كل تعرض من شأنه أن يسلبه هذه المنفعة كلها أو بعضها .

وقد يحدث التعرض من المؤجر نفسه أو من شخص أجنبى عنه . وفى كلتا الحالين قد يكون التعرض ماديا أو قانونيا . فيجب أن نبين

---

(١٧٨) انظر فى ذلك جروس ص ٩١ نبذة ٩٤ .

(١٧٩) انظر نقض مدنى ٨ ابريل ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ ــ ٧٦٦ ــ ١٤٩ وقد جاء فيه لن استظهار خطأ المؤجر الذى يترتب عليه نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرةهو تقدير موضوعى تستقل به محكمةالموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ولا معقب عليها فى ذلك ما دام استخلاصهـا سائغا ، ولما كان الحكم قد استخلص خطأ الطاعنين بحرمان المطعون عليه من حقه فى استعمال المصاعد فى النزول من اوراق الدعوى واقوال الشهود فيها وانتهى من ذلك الى نتيجة سائغةوهو ما يتضمن الرد على دفاع الطاعنين من انهما لم يمنعا المطعون عليه من استعمال المصاعد وانه هو الذى امتنع عن اتباع النظام الذى وضعاه باستعمال التليفون فى استدعائها ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته امام محكمة النقض .

(١٨٠) جاء ايضا فى حكم نقض مدنى ٨ ابريل ١٩٧٥ سالف ان تقدير النقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة الذى يحتسب على اساسه نقص الاجرة هو من سلطة محكمة الموضوع .

أعمال التعرض التى يضمنها المؤجر والأعمال التى لا يضمنها ، ثم نعرض بعد ذلك أحكام الالتزام بالضمان .

١٦٤ ــ مدى الزام المؤجر بالضمان ــ يلزم المؤجر بعدم التعرض شخصيا للمستأجر سواء كان تعرضه ماديا أو قانونيا (المادة ٥٧١ فقرة أولى) . ولكنه فيما يتعلق بالتعرض الصادر من الغير لا يضمن الا التعرض القانونى ويلتزم بدفعه لاستمرار تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (المادة ٥٧١ فقرة ثانية) ؛ أما التعرض المادى الصادر من الغير فيتولى المستأجر دفعه بنفسه ودون الرجوع على المؤجرة فى شأنه (المادة ٥٧٥) .

١ ــ أعمال التعرض التى يضمنها المؤجر

١٦٥ ــ (أ) التعرض الشخصى بنوعيه ــ تقضى المادة ٥٧١ فقرة أولى مدنى بأن « على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ؛ ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع » (ويقابلها نص المادة ٤٥٨/٣٧٣ مدنى قديم) .

وهى تقرر أن المؤجر ملتزم بالامتناع عن كل تعرض شخصى ؛ قانونيا كان أم ماديا ؛ وتخص بالذكر وجوب الامتناع عن التعرض المادى الذى يقع من طريق احداث تغيير مادى بالعين المؤجرة أو بأحد ملحقاتها (١٨١) .

---

(١٨١) غير ان هذا التخصيص لا ينفى وجوب الامتناع ايضا عن التعرض المادى الذى يحدث بأجراء تغيير فى عين اخرى يملكها المؤجر بجوار العين المؤجرة أو بالقرب منها . كما لو أجر حانوتا لتجارة العاديات بجوار فندق سياحى يملكه او بالقرب منه ثم اغلق الفندق وحول بناءه الى عمارة سكنية (انظر ليجال نبذة ٥٣ ص ٥٠ ونبذة ٥٨ ص ٩٢ ، جميل الشرقاوى ص ١٢٠) .

ويعتبر التعرض قانونيا اذا ادعى المؤجر أنه يستعمل حقا على العين المؤجرة ، وكان من شأن ذلك أن يحرم المستأجر من الانتفاع • ومثل ذلك أن يكون المؤجر غير مالك العين المؤجرة ، ثم يملكها بعد الاجارة سواء كان ذلك من طريق الشراء أو الميراث أو التقادم المكسب ، فاذا استند المؤجر الى حق الملكية الذى آل اليه بعد الاجارة لينزع هذه العين من يد المستأجر كان ذلك تعرضا قانونيا منه للمستأجر • وكذلك اذا ظهر على الأرض المؤجرة حق ارتفاق بالمرور لمصلحة أرض مجاورة ، ثم توفى مالك هذه الأرض وورثه المؤجر واستند الى ملكيته الجديدة لاستعمال حق المرور فى الأرض المؤجرة (١٨٢) •

---

(١٨٢) ويعتبر بعض الشراح من قبيل التعرض القانونى الصادر من المؤجر قيام المؤجر بتخويل الغير حقا يتعارض مع حق المستأجر كأن يبيع العين فيطلب المشترى انهاء الايجار لعدم ثبوت تاريخه أو يخول الغير حق ارتفاق على العين المؤجرة أو يؤجرها الى مستأجر آخر تثبت له الافضلية على المستأجر الاول (انظر جييوار جـ ١ نبذة ١٢٧ ، بلانيول وريبيير جـ ١٠ نبذة ٥١١ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٢٣ ، وقارن عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ١٤١ ونبذة ١٥٧ ، كامل مرسى نبذة ١٠٧ ص ١٢٣ ، امام نبذة ٨٦ ص ٢٠٣) •

ويرى بعضهم أن ضمان المؤجر فى هذه الحالة يتحقق بمجرد تخويله للغير حقا يتعارض مع حق المستأجر ومن قبل أن يتعرض الغير الى المستأجر (السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٢٤) • ويرى آخرون أن الضمان لا يتحقق الا متى تعرض الغير للمستأجر فعلا استنادا الى هذا الحق الصادر من المؤجر، ولكنهم أيضا يعتبرون ضمان المؤجر فى هذه الحالة ضمانا عن تعرضه الشخصى (عبد الفتاح عبد الباقى نبذة ١٤١) •

غير انا نرى ان مجرد تخويل المؤجر الغير حقا من هذه الحقوق لايعتبر من أعمال التعرض التى يضمنها المؤجر مادام الغير لم يقم بعد بأى عمل من الاعمال التى تعتبر تعرضا للمستأجر • فاذا ما وقع هذا التعرض من الغير فانه لايعد تعرضا شخصيا من المؤجر يضمنه وفقا للمادة ٥٧١ فقرة أولى بل تعرضا صادرا من الغير ومستندا الى سبب قانونى ، فيضمنه المؤجر وفقا للمادة ٥٧١ فقرة ثانية • (وياخذ بذلك البدراوى ص ٧٠ ، منصور نبذة ١٨٦ ص ٤٥ ، الصدة نبذة ١١٧ ص ١٧٢) •

والقول بغير ذلك يؤدى الى اعتبار فقرتى المادة ٥٧١ متعلقتين كلتيهما بتعرض المؤجر الشخصى ويجعل القانون خاليا من النص على ضمان المؤجر =

أما التعرض المادى فيكون بأى فعل مادى يعطل به المؤجر انتفاع المستأجر دون أن يستند فى القيام به الى أى حـــق يدعيــه على العين المؤجرة • ومثل ذلك أن يحدث بالعين أو بأحد ملحقاتها تغييرا ماديا يخل بالانتفاع بها ، كأن يقيم بناء على الأرض المؤجرة ، أو أن يعلى البنـــاء دورا جديدا أو أن يدخله لاجراء ترميمات غير ما يكون ضروريا للمحافظة على العين أو ضروريا لتمكين المستأجر من الانتفاع بها،أو أن يبنى فى جزء من الأرض المؤجرة أو فى أرض مجاورة لها بناء يحجب النور والهواء عن الدار المؤجرة ، أو أن يدخل العين المؤجرة لغير سبب مما يجيــزه لـــه القانون أى لغير اجراء الترميمات أو التحقق من قيـــام المســـــتأجر بالتزاماته فيما يتعلق بطريقة استعمال العين المؤجرة أو المحافظة عليها أو فيما يتعلق بتأثيثها بما يكفل ضمان الأجرة الخ •

ويشترط فيما يعتبر تعرضا شخصيا من المؤجر يستوجب ضمانه :

١ ــ أن يكون عملا ماديا يأتيه المؤجر بنفسه أو بواسطة غيره فى

= التعرض القانونى الصادر من الغير ، مع المادة ٥٧٢ تفترض أن هذا النوع من الضمان مقرر بالنصوص التى تقدمتها ، ولايستقيم ورودها بالشكل الذى وردت به الا على اعتبار أن الفقرة الاولى من المادة ٥٧١ قد نصت على تعـــرض المؤجر الشخصى وأن فقرتها الثانية خاصة بالتعرض القانونى الصادر مـــن الغير • ولذلك استبعدنا من تعرض المؤجر القانونى الصور التى تدخل فى حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ وسنتناولها عند الكلام عن التعرض القانونى الصادر من الغير •

ويرى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٤٢ ص ٣٠١ أن فى هذا الفرض تعرضا من المؤجر وآخر من الغير ، وأن التصرف الصادر من المؤجر للغير يعتبر بالنسبة للمستأجر عملا ماديا فيعتبر تعرضا ماديا منه للمستأجر،وأن التعرض الذى يقع من الغير استنادا الى ذلك التصرف يعتبر تعرضا قانونيـــا صادرا من الغير ، وان المؤجر يضمن كلا النوعين من التعرض ، وأنه لا يتحقق كلاهما الا اذا وقع تعرض بالفعل من الغير للمستأجر ، وقبل ذلك لا يقـــوم التعرض فى أى من نوعيه ، وأن الحكم واحد فى نوعى التعرض • فــاذا تحققا فان التعرض القانونى الصادر من الغير يجب تعرض المؤجر الشخصى ، ولا يكون ثمة أهمية للقول بوجود تعرض شخصى من المؤجر فى هذه الحالة •

العين المؤجرة ذاتها أو فى عين أخرى متصلة بها اتصالا ماديا أو معنويا بحيث يؤثر ما يحدث فى تلك العين الأخرى فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، كفتح محل منافس بجوار العين المؤجرة أو اغلاق مشغل صناعى أو تجارى كان يعول على وجوده مستأجر العين المؤجرة فى الانتفاع بها (١٨٣) .

٢ ـ أن يقع منه فى أثناء مدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . ويستوى فى ذلك أن يقع التعرض فى أثناء المدة المتفق عليها فى عقد الايجار أو المدة المجددة تجديدا صريحا أو ضمنيا أو فى أثناء مدة امتداد الاجارة امتدادا اتفاقيا أو امتدادا قانونيا بتشريع خاص كتشريع ايجار الأماكن أو امتدادا قضائيا بناء على ما للقاضى من سلطة امهال المستأجر فى الاخلاء مدة معينة تطبيقا لأحكام نظرة الميسرة المنصوص عليها فى المادة ٣٤٦ فقرة ثانية (١٨٤) .

٣ ـ أن لا يستند فيه المؤجر الى ترخيص خاص يخوله القيام به ويوجب على المستأجر تحمله ، سواء كان هذا الترخيص منصوصا عليه فى عقد الايجار أو فى القانون أو صادرا به حكم قضائى (١٨٥) ، فلا يعتبر تعرضا من المؤجر قيامه بالترميمات اللازمة لحفظ العين من الهلاك أو طلبه زيارة العين للاطمئنان على عدم حاجتها الى مثل هذه الترميمات أو على وفاء المستأجر بالتزاماته من حيث المحافظة على العين وعدم استعمالها فى غير ما أعدت له ووضع منقولات فيها تكفى لضمان الأجرة ، وكذلك وضع يد المؤجر على العين المؤجرة بموجب حكم صادر

---

(١٨٣) ليجال نبذة ٥٨ .

(١٨٤) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥١١ ، نقض فرنسى (مدنى) ٢٠ يناير ١٩٢٦ سيرى ١٩٢٦ ـ١ـ٨٠ ، عبد الباقى نبذة ١٤٢ .

(١٨٥) بيدان جـ ١١ نبذة ٤٩٦ ص ٤٤١ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٢٤٦ .

بتعيينه حارسا عليها فى منازعة بينه وبين المستأجر (١٨٦) ، أو استعماله أى حق من الحقوق التى يخوله اياها عقد الايجار صراحة كحق التنزه أو الصيد أو البناء فى الأرض المؤجرة او حق تعلية البناء الخ (١٨٧) ٠

---

(١٨٦) نقض ١٢ أبريل ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ ـ ٦١٧ ـ ٢٣٥ وقد جاء فيه أنه متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة بناء على حكم بالحراسة صادر له على المستأجر وواجب التنفيذ فانها تكون حاصلة بسبب مشروع ، ولا يمكن عدها تعرضا من المؤجر ٠ ومجرد الغاء هذا الحكم من محكمة الاستئناف لايجعل بقاء المؤجر فى العين تعرضا ما لم يثبت امتناعه عن التخلى عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضى بالغاء الحراسة ٠والقول بأن المؤجر يكون ملزما بستليم العين على اثر الغاء حكم الحراسة ويكون عليه للوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين فى المادة ١٧٦ مدنى (قديم) غير سديد٠ لان الحارس لايستطيع بمجرد الغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التى هو حارس قضائى عليها ولا أن يسلمها الى غير ذى صفة فى تسلمها والا عرض نفسه للمئولية ، فان التزامه بالتسليم لا ينشأ ألا بالمطالبة الصحيحة تنفيذا للحكم القاضى بالغاء الحراسة ، ولان الاجراء المنصوص عليه فى المادة ١٧٦ غير متعلق بهذه الحالة ، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين ، اذ يكفى فى ذلك الاجراء الوارد فى المادة ٢٧١من القانون المدنى والمادة ٦٩٨ من قانون المرافعات وهو ما فعله المؤجر حين ردعلى الدعوى بانذار أعلنه الى المستأجر أبدى فيه استعداده لتسليمه الاطيان بدون اتخاذ أى اجراء قانونى ٠ وأذن فالحكم الذى يعتبر هذا المؤجر متعرضا للمستأجرويقضى بناء على ذلك بفسخ عقد الاجارة يكون مخطئا فى تطبيق القانون ٠

وأنظر أيضا نقض ٢٣ مارس ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ـ٣٠٢ـ١١٣ وقد جاء فيه أنه « اذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار فى انتفاعه بـه فطلب فى مواجهة المتعرض والمؤجر تعيين المؤجر حارسا لادارة الاطيان وايداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك ، ثم رفع الدعوى على المؤجر بمطالبته برد ما دفع مقدما من الاجرة وتعويضه عما فاته بصفته مستأجرا من الربح فى مدة الايجار ، وبنى دعواه على أن المدعى عليه استولى على الحاصلات ولم يدفع مما حصله منها شيئا ، فقضت المحكمة برفضها بناء على ما اسـتخلصته سائغا من ظروف الدعوى وأوراقها من ان عقد الايجار لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر ، وعلى أساس ان يد المدعى لاتعتبر انها رفعت عن الاطيان المؤجـرة بوضع الاطيان تحت الحراسة القضائية ، وأن المدعى عليه بصفة كونه مؤجرا لامسئولية عليه بل ان مساءلته لاتكون الا بصفته حارسا وعن طريق رفـع دعوى حساب عليه ، فانها لاتكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ٠

(١٨٧) ولا تعتبر هذه الاعمال المرخص بها تعرضا يضمنه المؤجر ولـو ترتب عليها اخلال بانتفاع المستأجر ، فلا يجوز للمستأجر طلب وقفها ولا المطالبة بتعويض عنها ٠ وانما يجوز له فقط طلب نقص الاجرة اذا كانت الاجرة قد =

٤ — أن يترتب على فعل المؤجر اخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع الذى يخوله اياه عقد الايجار •ويكفى أن يترتب عليه اخلال بالانتفاع بأى جزء من العين المؤجرة أو ملحقاتها ومزاياها المادية أو المعنوية • فيعد تعرضا من المؤجر قيامه بهدم بعض أجـزاء المبنى المؤجر ، أو منع المستأجر من استعمال بعض أجزاء ذلك المبنى ، أو منعه من استعمال بعض أجزاء العين المؤجرة اليه واطلاقه مواشيه للرعى فى الأرض المؤجرة ، أو القاؤه القاذورات من الطابق الأعلى الذى يسكنه شخصيا فى فناء المنزل أو فى حديقة الطابق الأرضى ، أو احداث ضوضاء مستمرة تقلق راحة المستأجرين اذا كانت طبيعة العين وظروف التعاقد لا تسمح باعتبار احداث تلك الضوضاء جائزا الخ • وقد تقدم أن الانتفاع الذى يخوله الايجار المستأجر يكون تعيينه وفقا للعقد ولطبيعة العين المؤجرة • ويعتبر تقدير ما اذا كان فعل المؤجر يخل بهذا الانتفاع أو لا يخل به مسألة موضوعية (١٨٨) ، يفصل فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض •

وقد رفضت محكمة النقض طعنا فى حكم قضى باعتبار المؤجر متعرضا شخصيا للمستأجرين منه فى الانتفاع بالاماكن المؤجرة منه اليهم لقيامه باستغلال ممر مملوك له يتخلل تلك الاماكن حيث رأت فى هذا الاستغلال تعطيلا لانتفاع المستأجرين بالاماكن الواقعة على هذا الممر والمؤجرة اليهم (١٨٩) ، وقضت بانه متى ثبت التعرض المادى

= قدرت على الاعمال التى يحتمل أن يقوم بها المؤجر عند تحقق أسباب الترخيص الخاص بها • وقد تقدم أن المادة ٥٧٠ التى رخصت للمؤجر فى اجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، قد خولت المستأجر حق فسخ الايجار أو طلب نقص الاجرة تبعا للظروف • غير ان ذلك يعتبر تطبيقا لأحكام تبعة الهلاك لا لاحكام الضمان •

(١٨٨) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٤ و ٥١٥ •

(١٨٩) نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧٧٨ سنة ٤٨ ق •

افترض استمراره الى ان يقوم الدليل على زواله (١٨٩ مكرر) .

١٦٦ ـ بعض صور التعرض الشخصى ـ ذكر المشرع بعض صور التعرض الشخصى الذى يلزم المؤجر بالامتناع عنه ، فنص فى عجز الفقرة الأولى من المادة ٥٧١ على أن « لا يجوز له (أى للمؤجر) أن يحدث بالعين أو ملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، كما نص فى صدر الفقرة الثانية من المادة ذاتها على أن « لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه ... » ، وقد خص المشرع بالذكر هاتين الصورتين ، صورة التغيير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها ، وصورة التعرض الذى يقع من أتباع المؤجر ، لأهميتهما العملية ، ولم يقصد بذلك حصر التعرض ، لأن هذه الصورة لا تتناهى ولا يمكن حصرها . وذلك لأنه متى ثبت للمستأجر الحق فى منفعة العين المؤجرة ، فان هذا الحق يقابله واجب المؤجر أن يمتنع عن مزاحمة المستأجر فى هذه المنفعة وعن أى عمل من شأنه الاخلال بانتفاع المستأجر . فلا يجوز للمؤجر أن يستعمل بنفسه أو بأحد أتباعه العين المؤجرة كلها أو بعضها ، ولا حتى أن يدخلها ، ولا أن يأتى أى عمل من شأنه تعطيل انتفاع المستأجر أو نقص انتفاعه أو حرمانه من احدى مزايا العين المؤجرة ولو كانت من المزايا المعنوية ، ما لم يكن قد احتفظ لنفسه فى العقد بشىء من ذلك ، أو ما لم يكن القانون يخوله شيئا من ذلك بنص خاص .

وسنعرض فيما يلى أهم هذه الصور العلمية لتعرض المؤجر الشخصى .

١٦٧ ـ (١) ـ صورة التغيير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها يجب على المؤجر أن يمتنع عن اجراء أى تغيير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها اذا كان من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر . فاذا كانت العين

(١٨٩ مكرر) نقض مدنى ١٩ فبراير ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ ـ ٤٤٠ ـ ٩٠ .

المؤجرة بناء ، امتنع عليه اجراء أى تعديل فى هـذا البنـاء ، سـواء بالاضافة (١٩٠) أو بالهـدم أو بفتح نوافذ أو شرفات جـديدة أو بسد القائم منها (١٩٠ مكرر) • واذا كانت أرضا مؤجرة لتخزين البضائع أو لايواء السيارات ، فليس له أن يبنى فيها أو يزرع (١٩١) •

وكذلك يمتنع عليه اجراء أى تعديل فى ملحقات العين (١٩٢) • فاذا كانت الدار المؤجرة حديقة ملحقة بها ، لم يجز للمؤجر قلع أشجارها وأزهارها وتجفيف الأرض لتحويلها الى ملعب أو مخزن أو حظيرة لايواء الحيوانات أو ايداع السيارات ، ولم يجـز له أن يبنى فى أرض هـذه الحـديقة ولا أن يقتطع منهـا جزءا ليستعمله فى اى غـرض آخـر .

---

(١٩٠) وقد حكم بأنه لا يجوز للمؤجر ان يبنى طابقا جديدا فى منزل مؤجر أثناء مدة الايجار أو أن يهدم طابقا موجودا (مصر الابتدائية الوطنية مستعجل ٢١ مايو ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ـ٥٣٢ـ١٨٥ ، استئناف مختلط ١٤ يناير ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ـ ٥٨٨ ـ ٢٨٣) •

وحكم بأنه لايجوز للمستأجر أن يمنع المالك من بناء دور ثان فوق المنزل المؤجر • وان كل ما له هو ان يطالب بتعويض اذا تعلق البناء من حق انتفاعه بالعين المؤجرة (السيدة زينب الجزئية ٣ ديسمبر ١٩٢٢ المحاماة ٤ ـ ٦٧٥ ـ ٥٠٦) •

ويفرق الأستاذ السنهورى بين ما اذا كانت العين المؤجرة فيلا أوجرت بأكملها للمستأجر أو شقة أو طابق من مبنى • ويرى أنه ليس للمؤجر فى الحالة الأولى أن يبنى فوق الفيلا الا بموافقة المستأجر ، ويجيز فى الحالة الثانيـة أن يبنى طابقا جديدا على أن يعوض مستأجرى الطبقات السابقة عما يصيبهم من ضرر (الوسيط جـ ٦ ص ٣١٢) •

(١٩٠ مكرر) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥١٣ ، بودرى لا كانتينرى نبذة ٤٥٨ ونبذة ٥٠٨ ، جييوار جـ ١ نبذة ١٢٨ ، ليجال نبذة ٨٤ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٢٨ ، عبد الباقى نبذة ١٤٤ •

(١٩١) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥١٣ ، جييوار جـ ١ نبـذة ١٢٨ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٢٨ • انظر تطبيقا لذلك فى نقض مدنى ٣ ديسمبر ١٩٧٥مجموعة احكام النقض ٢٦ ـ ١٥٣٧ ـ ٢٨٨ وقد جاء فيه ان التغيير الذى احدثه الطاعن بالطابق الثالث وهو جزء من العين المؤجرة يعـد تغييرا جوهريا فى طبيعته وكيانه الاصلى وانه يعتبر بهذه المثابة تعرضـا ماديا من جانب المؤجر فى معنى المادة ٥٧١ مدنى •

(١٩٢) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥١٤ ، السنهورى فى عقد الايجـار نبذة ٢٢٨ وفى الوسيط جـ ٦ ص ٣١٢ ، استئناف طنطـا ١٤ نوفمبر ١٩٦١ المحاماة ٢٣ ـ ١٩٥٧ ـ ٥٥٧ •

وكذلك لا يجوز له ان يحول غرف الخدم أو غرف الغسيل الى مساكن خاصة يستغلها هو ، ولا أن يبنى فوق سطح المنزل اضرارا بالمستأجر الذى يخوله عقده الانتفاع بهذا السطح • وليس له أن يستبدل بالمصعد القائم غيره من طراز قديم أو بأجهزة الحمام أجهزة أخرى أقل منها ، أو بدرابزين السلم الحديدية حاجزا مبنيا قليل الارتفاع • واذا كان بالدار المؤجرة دورتان للمياه ، فليس للمؤجر أن يحول احداهما الى غرفة حتى يتمكن بذلك من الانتفاع بأدواتها الصحية فى بناء آخر • واذا كانت الدار بها سلم عام وآخر للخدم ، فليس للمؤجر أن يحول سلم الخدم الى سلم عام وأن يستغنى عن السلم العام حتى يزيد عدد الغرف بكل طبقة من طبقات البناء الخ •

وليس الحظر مقصورا على التغيير المادى الذى يقع فى العين المؤجرة ذاتها أو فى ملحقاتها ، بل يشمل أيضا التغيير المعنوى الذى يخل بانتفاع المستأجر ، كما اذا حبس المؤجر عن المستأجر أى مزية من مزايا العين المؤجرة أو أى عنصر من عناصر الانتفاع بها كقطعه المياه أو النور أو تعطيله المصعد أو التليفون المشترك أو الأجهزة المركزية لتسخين المياه أو لتكييف الهواء الخ (١٩٣) •

ويشمل الحظر أيضا هذا التغيير ، ولو كان نتيجة تغيير مادى أجراه المؤجر فى عين مجاورة للعين المؤجرة • ذلك أن عقد الايجار يخول المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا معينا ملحوظا فيها وقت العقد • فاذا كان تحقق هذا الانتفاع ذاته متوقفا على المحافظة على طريقة الانتفاع بالأعيان المجاورة المملوكة للمؤجر ذاته ، امتنع على المؤجر

---

(١٩٣) وحكم تطبيقا لذلك بانه لا يجوز للمؤجر ان يعطل مرفقا ضروريا كمرفق تزويد المستاجرين بالمياه الساخنة ، والا جاز لأى من المستاجرين أن يطلب بدعوى مستعجلة تعيين حارس على البناء بكفل اعادة تزويد المستاجرين بالمياه الساخنة باسرع وقت (استئناف مختلط ٢ مايو ١٩٤٥ (٥٧ ص ١٥٢) •

تغيير طريقة الانتفاع بتلك الأعيان اذا كان من شأنه تفويت الانتفاع المقصود من العين المؤجرة كله أو بعضه (١٩٤) . فاذا أجر المالك طبقات البناء الى عدة مستأجرين لسكناهم وأفراد أسرهم ، لم يجز له بعد ذلك عند خلو احدى هذه الطبقات أن يؤجرها مصنعا أو ملهى أو مدرسة للرقص أو ناديا للقمار اذا كان يترتب على ذلك اقلاق راحة سكان سائر الطبقات أو ايذاء شعورهم أو أى تعكير آخر لانتفاعهم بطبقاتهم (١٩٥). وكذلك لا يجوز له تأجير الجراج الموجود فى حديقة المنزل أو فى فنائه ورشة للنجارة أو للحدادة (١٩٦) الخ . ولا يجوز له أن يقيم على حدود الأرض المجاورة جدارا عاليا يحجب النور والهواء عن العين المؤجرة (١٩٧) ، ولا ان يهدم طبقة البناء العليا أو المجاورة للعين المؤجرة (١٩٨) .

ويلاحظ أن التغيير الممنوع اجراؤه هو بنص القانون التغيير الذى يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع المقصود فى العقد (المادة

---

(١٩٤) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥١٤ ونبذة ٦١٦ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٨٠ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٥٤ ص ٨٦ .

(١٩٥) وتطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ مايو ١٩٤٨ (٦٠ ص ١٢١) بأنه لايجوز لمالك البناء المعد للسكنى أن يؤجر طبقة منه لاستعمالها مرقصا يتأذى من الضوضاء التى يحدثها سائر مستأجرى البناء ، وبأن لا يرفع مسئولية المالك عن ذلك اشتراطه فى العقد عدم مسئوليته عن الاضرار التى تصيب المستأجر بفعل غيره من المستأجرين لان محل تطبيق هذا الاشتراط أن لايكون المؤجر قد تسبب فى احداث هذا الضرر بتأجيره طبقة من البناء الى من تقتضى طبيعة انتفاعه بهذه الطبقة احداث ضوضاء يتضرر منها سائر المستأجرين .

أنظر أيضا استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٩٠٠ (١٢ ص ١١٦) ، ٤ ابريل ١٩٠٦ (١٨ ص ١٨١) .

(١٩٦) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥١٤ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٢٩ .

(١٩٧) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٢٩ . على أنه اذا باع المؤجر الارض المجاورة الى اخر واقام هذا عليها الجدار المذكور ، فان المؤجر لايضمن، لان عقد الايجار لم يغل يده عن التصرف فى الارض المجاورة ولانه غير مسئول عن فعل المشترى .

(١٩٨) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص ٩٠) .

٥٧١ فقرة أولى) (١٩٩) ، وذلك لأن القانون فرض على المؤجر التزام الضمان حماية لحق المستأجر فى الانتفاع ، فيتقيد حق المستأجر فى مطالبة المؤجر بالضمان بالقدر اللازم لحماية حقه فى الانتفاع . فكل عمل أوتغيير يأتيه المؤجر فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها أو فى الأعيان المجاورة لها ولا يترتب عليه اخلال بانتفاع المستأجر لا يشمله التزام المؤجر بالضمان ولا يخول المستأجر أى حق قبل المؤجر (٢٠٠) .

غير أنه متى كان من شأن التغيير أن يخل بانتفاع المستأجر ، ولو كان هذا الاخلال بسيطا ، فانه يجب على المؤجر أن يمتنع عنه (٢٠١) ، والا كان مخلا بالتزام الضمان الأصلى . على أنه من الناحية العملية اذا كان هذا التغيير يعود على المؤجر بفائدة أكبر من الضرر الذى يعود على المستأجر أمكن المؤجر اجراؤه دون أن يتعرض بذلك لأكثر من الحكم عليه بتعويض الضرر الذى يصيب المستأجر ، لأن هذا الاخلال بالتزام الضمان لا يبرر الفسخ ولا يخول المستأجر سوى الحق فى التعويض (٢٠٢) ؛ والمفروض أن المؤجر فى هذه الحالة

---

(١٩٩) ولم يرد هذا القيد فى المادة ١٧٢٣ مدنى فرنسى ، فكان ذلك داعيا للقول بأن حق المستأجر مطلق فى منع المؤجر من اجراء أى تغيير ولو لم يخل بالانتفاع (انظر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥١٣ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٥٩ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبذ ٣٦٦ والهامش ١٢) . غير أن المحاكم الفرنسية قضت فى بعض الأحوال بانه يجوز للمؤجر اجراء تعديلات بسيطة اذا لم يترتب عليها للمستأجر ضرر محسوس وكان العقد لم ينص صراحة على حظرها على المؤجر (راجع فى شأن هذه الاحكام جييوار جـ ١ نبذة ١٣٠ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥١٣) .

(٢٠٠) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٢١٣ ، عبد الباقى نبذة ١٤٥ ،كامل مرسى نبذة ١١٠ ص ١٣٠ ، امام نبذة ٨٧ ص ٢٠٧ ، البدراوى ص ٦٣ ،منصور نبذة ١٨٧ ص ٤٦٧ ، الصدة نبذة ١١٩ .

(٢٠١) قارن عكس ذلك عبد الباقى نبذة ١٤٥ .

(٢٠٢) وقضت محكمة الاستئناف المختلطة تطبيقا لذلك بانه ليس للمستأجر أن يطلب البناء الذى اقامه المؤجر على أرض مجاورة الفيلا المؤجرة والذى ترتب عليه حجب النور والهواء عن هذه الفيلا . ولكن له ان يفسخ العقد مع التعويض . واذا كانت ازمة المساكن تضطره الى عدم الفسخ ، فيبقى له حقه فى تعويض عن كل ما يصيبه من ضرر (١٦ فبراير ١٩٤٦ (٥٨ ص ١٦٠) .

لا يبالى بدفع هذا التعويض .

وغنى عن البيان أن التزام المؤجر بعدم اجراء أى تغيير فى العين المؤجرة يتقيد بما قد يكون للمؤجر بموجب القانون أو الاتفاق أو حكم قضائى من حق فى اجراء تغييرات معينة .

١٦٨ - (٢) صورة تعرض المؤجر بمنع المستأجر من استعمال العين الاستعمال الجائز له - ليس للمؤجر أن يمنع المستأجر من أن يستعمل العين وملحقاتها فيما أعدت له أو فيما تصلح له مما لا يحرمه العقد أو القانون ، طالما هو لا يستند فى ذلك الى ترخيص يخوله اياه (٢٠٣) . فلا يجوز له أن يمنع المستأجر من استعمال المصعد ولا من استعمال السلم العام واجباره هو أو أفراد اسرته أو زائريه على استعمال سلم الخدم ، وليس له أن يمنع المستأجر من نشر ملابسه على سطح المنزل أو من وقف عربته أو سيارته فترة وجيزة عند المدخل العام ، وليس له أن يعترض على تركيب المستأجر أسلاك المذياع فوق سطح البناء أو أسلاكا تليفونية أو آلة تلغراف لاسلكى وبخاصة اذا لم يعارض أحد من المستأجرين فى ذلك ولم يثبت المالك أن هذه التركيبات من شأنها احداث أى ضرر للمنزل (٢٠٤) .

وكذلك لا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من وضع لافتة على واجهة العين المؤجرة توضح صناعته أو مهنته مالم يتضمن العقد نصا صريحا

---

(٢٠٣) راجع ما تقدم فى نبذة ١٦٥ ص ٣٥٧ وما بعدها .

(٢٠٤) استئناف مصر ٧ مايو ١٩٣١ المجموعة ٣٣ - ٧٤ - ١ ، قارن ايضا استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩٢٨ المحاماة ٩ - ٢٢٧ - ١٣١ المجموعة ٢٩ - ٣١٠ - ١٣١ واستئناف مصر ٢٦ نوفمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ - ٤٩٨ - ٢١٧ . وقد جاء فيهما أن القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٧ وما يشبهه من الأوامر الادارية الصحيحة يسمح للمستأجر اما بفسخ الاجارة واما بنقص الاجرة على اعتباره تعرضا قانونيا يضمنه المؤجر (كذا) او على اعتبار ماطرا على المنافع هلاكا كليا أو جزئيا أو على اعتبار أن العقد وارد على المنافع وهى تتجدد آنا فآنا ، ولا تجب اجرتها على المستأجر الا كذلك .

لا لبس فيه على حرمان المستأجر من هذا الحق (٢٠٥) •

١٦٩ ـ (٣) صورة تعرض المؤجر باستعمال العين المؤجرة أو بدخوله اياها ـ وليس للمؤجر أن يزاحم المستأجر فى استعمال العين المؤجرة الاستعمال الذى يحق للمستأجر أن ينفرد به وفقا لعقداه •

فاذا أجر المالك سيارته أو دراجته أو دابته ، فليس له أن يركبها فى اثناء الاجارة ولو فى الاوقات التى لا يستعملها فيها المستأجر مادام هو لم يشترط ذلك فى العقد اذ يكون من حق المستأجر أن يستبقى السيارة أو الدابة تحت تصرفه فى أى وقت يشاء دون حاجة الى طلبها من المؤجر فى كل مرة •

كذلك اذا اجر المالك الطابق الارضى مع الحديقة الملحقة به ، أو أجر مسكنا فوق سطح المنزل وألحق به السطح ذاته ، فلا يكون له أن يستعمل الحديقة لنزهته أو نزهة اولاده ولا السطح لنشر ملابسه أو لتخزين أدوات العمارة أو لتربية الدواجن • واذا أجر أرضا زراعية ، فليس له ان يرعى فيها مواشيه • وان حاول شيئا من ذلك كانت محاولته تعرضا منه واخلالا بالتزام الضمان (٢٠٦) •

وليس للمؤجر أيضا أن يستعمل واجهة الطابق الذى أجره فى الاعلان عن صناعته أو تجارته ، لان ذلك من حق مستأجر ذلك الطابق (٢٠٧) ، واذا شاء المؤجر الاعلان عن نفسه ، تعين عليه أن يستعمل فى ذلك واجهة الطابق الذى يشغله هو أو أى جزء من الواجهة لايقابل طابقا مؤجرا ، كجزء الواجهة الواقع على جانبى المدخل العام أو المقابل لبئر السلم (٢٠٨) •

---

(٢٠٥) استئناف باريس ٢٧ ديسمبر ١٩٢٧ دالوز ١٩٣٠ ـ ٢ ـ ١٤٩ المحاماة ١١ ـ ٦٧٤ ـ ٣٤٣ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٣٢ •

(٢٠٦) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٥٠ ص ٣٠٩ •

(٢٠٧) محكمة السين الابتدائية ١٢ مارس ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ ـ ٢ ـ ٢٥٧ •

(٢٠٨) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٥٠ ص ٣١١ •

وليس يحظر على المؤجر استعمال العين المؤجرة فحسب ، بل يحظر عليه مجرد دخولها لأى سبب كان فى غير الاحوال التى يخوله فيها القانون أو الاتفا ق أو العرف هـذا الحق ، ولو لم يترتب على دخوله أياها أى ضرر خـاص (٢٠٩) .

وقد تقدم أن المؤجر حق اجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين وحق التحقق من وفاء المستـأجر بالتزاماته بالترميمـات التأجيرية أو بوضع منقولات فى العين المؤجرة تفى بقيمة الأجرة ، فيجوز له من أجل ذلك دخول العين المؤجرة دون أن يعتبر ذلك تعرضا منه . فـاذا منعـه المستأجر من ذلك ، جاز له استصدار حكم قضائى بتمكينه منه . ويكون له عند الاقتضاء الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة .

وقد أجمع الفقه والقضاء على أن للمؤجر حق دخول العين المؤجرة واستصحاب من يريد معاينتها لشرائها أو ارتهانها أو استئجارها بعـــد مستأجرها الحالى (٢١٠) ، على أن يراعى فى استعمال هذا الحق التخفيف

---

(٢٠٩) بودرى لا كانتينرى نبذة ٨٢٧ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٥٠ ، جميل الشرقاوى ص ١٢٠ ، وقارن عكس ذلك عبد الباقى نبذة ١٤٨ .
ويلاحظ الفرق بين تعرض المؤجر باجراء تغيير فى العين المؤجرة وتعرضـــه بدخول العين المؤجرة ، ففى الاول يكون الاصل أن للمؤجر باعتباره مالكا حـق اجراء أى تغيير فى العين. المؤجرة ولا يتقيد فى ذلك الا بضرورة عدم الاخـلال بحق المستأجر (راجع ماتقدم فى نبذة ١٧٦) . وأما فى الثانى فان عقـــد الايجار يخول المستأجر حق الانفراد بدخول العين واستعمالها ، فيعتبر دخول المؤجر اياها فى غير الاحوال التى يجوز له فيها ذلك اعتداء على حق المستأجر يسبب له فى ذاته على الاقل ضررا أدبيا ، فيكفى هذا الضرر لتضمين المؤجـــر عن دخوله العين المؤجرة ولو لم يلحق المستأجر أى ضرر آخر .

وينبنى على ذلك ان المؤجر يسأل عن دخوله العين المؤجرة فى اثنـــاء الاجارة ولو كان المستأجر قد اخلاها وظل محتفظا بمفاتيحها الى نهاية الاجارة، لان مجرد فتحه العين المغلقة على ذمة المستأجر ودخولها يعتبر اعتداء على **حقه مؤذيا لشعوره .**

(٢١٠) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥١٢ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٥٠ ، عبد الباقى نبذة ١٤٨ .

بقدر الامكان من المضايقة التى يسببها للمستأجر (٢١١) ، ولكنهم اختلفوا فى جواز وضع لافتة على العين المؤجرة تفيد قرب خلوها ورغبة مالكها فى تأجيرها ، فذهب البعض الى عدم جواز ذلك لما يسببه للمستأجر من مضايقة بكثرة توجه راغبى الاستئجار اليه بالسؤال وبطلب المعاينة (٢١٢) • وذهب آخرون الى جوازه ولكن فى الفترة الأخيرة من الاجارة التى يثبت فيها للمؤجر بمقتضى العقد أو عرف الجهة حق استصحاب أشخاص لمعاينة العين لشرائها او استئجارها (٢١٣) •

١٧٠ – (٤) تعرض المؤجر بمنافسة المستأجر فى حرفته أو مهنته – الأصل ان المالك حر فى استعمال ملكه الاستعمال الذى يراه • فاذا أجر جزءا منه ليستعمله المستأجر استعمالا معينا ، فان ذلك لا يقيده فى استعمال بقية الأجزاء ، فيقتصر التزامه بالضمان ازاء ذلك المستأجر على الجزء الذى أجره اليه ، ويعتبر أنه وفى بالتزامه متى مكن المستأجر من

---

(٢١١) فى هذا المعنى مصر الوطنية (مستعجل) ٢٢ مايو ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ – ٢٥٦ – ٩٢ وقد جاء فيه أن « ••• التوفيق بين المصالح غير متعذر ، كأن تحديد مواعيد الزيارة واجالها بمراعاة العرف المحلى والبيئة والظروف جميعا لتنظيم استعمال هذا الحق • وفى هذا ما يزيل كل حرج ويصون مصلحة المؤجر من أن تهدد بضياع فرصة لاحت له قد لاتعوه ولا تعوض • وأنه لاشبهه أن مثل هذا الاجراء لايهدر حقا للمستأجر ولايحرم على القضاء المستعجل الأمر به اذ هو اجراء وقتى تقتضيه ظروف ملجئة لصيانة حقوق المؤجر » •

وقد عالجت المحكمة الامر من ناحية اخرى علاجا يقلل من رغبة المؤجر فى مضايقة المستأجر باستعمال هذا الحق ، ذلك أنها قررت أن المصاريف فى هذه الدعوى التى يراد بها تمكين المؤجر من الدخول والمعاينة يلزم بها المدعى فانما هى تدفظ لمصلحته يملك تكراره اذا لم تنته الصفقة الاولى ، وحتى لايعود الى المحكمة للتمكين من المعاينة الا اذا كان لديه مشتر جاد فى طلبه ، فلا يقلق المستأجر بكل طارق لم تتقدم معه المفاوضات الكاشفة عن حقيقة نواياه •

(٢١٢) جيوار ج ١ نبذة ١٤٣ ، استئناف ١١ اغسطس ١٨٥٤ سيرى ١٨٥٥ – ٢ – ٥٣١ ، و ٢٥ يونيه ١٨٥٧ سيرن ١٨٥٧ – ٢ – ٥٠٠ •

(٢١٣) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٢ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٥٠٨ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٥٠ ، عبد الباقى نبذة ١٤٩ •

الانتفاع بهذا الجزء انتفاعا هادئا ، فيجوز له أن يستعمل أى جزء آخر فى مزاولة أى مهنة أو حرفة ولو كانت مماثلة لمهنة المستأجر أو حرفته ، كما يجوز له أن يؤجر أى جزء آخر الى مستأجر غير الأول لمزاولة المهنة أو الحرفة ذاتها (٢١٤) ٠

غير أن بعض الشراح يرون أن منافسة المؤجر المستأجر فى حرفته أو مهنته تعتبر تعرضا له فى انتفاعه بالعين المؤجرة ، لأن المؤجر يضمن للمستأجر الانتفاع المقصود بالاجارة ، ولأن للمستأجر أن ينتفع من مزاولة مهنته فى العين المؤجرة انتفاعا كاملا فى حين ان منافسة المؤجر أو مستأجر آخر اياه فى حرفته أو مهنته ينقص هذا الانتفاع ويستوجب ضمان المؤجر (٢١٥) ٠

وقد تردد القضاء الفرنسى طويلا بين الرأيين ، ثم بدا أنه استقر على الرأى الأول (٢١٦) ، ولكنه تحول عنه ثانية الى الرأى الآخر ابتداء من سنة ١٩٥٧ (٢١٧) ٠

ومن المتفق عليه أن المؤجر يضمن عدم منافسة المستأجر اذا تعهد

---

(٢١٤) لوران جـ ٢٥ نبذة ١٣٢ وما بعدها ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٨٤، هيك جـ ١٠ نبذة ٣٩٩ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٥٠ ، عبد الباقى نبذة ١٥٠ ص ٢٢٨ ، كامل مرسى نبذة ٩١ ص ٢١١ ، البدراوى ص ٦٤ ، منصور نبذة ١٨٧ ص ٤٦٨ ، الصدة نبذة ١١٣ ص ١٧٧ ، لبيب شنب ص ٢٤٠ استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩١٨ (٣١ ص ٣٦) ٠

(٢١٥) جيوار جـ ١ نبذة ١٣٩ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥١٥ ٠

(٢١٦) نقض فرنسى (مدنى) ٦ نوفمبر ١٨٦٧ دالوز ١٨٦٨ ـ ١ ـ ٢١٤ سيرى ١٨٦٨ ـ ١ ـ ١١٦ ، استئناف مونبلييه ١٤ نوفمبر ١٩٣٥ دالوز الاسبوعى ١٩٣٦ ص ١٠ ٠

(٢١٧) نقض فرنسى مدنى ٢٤ مايو ١٩٥٧ غازيت القضاء ١٩٥٧ ـ ٢ ـ ١٧٧ ، ٣ نوفمبر ١٩٦٠ جوريسكلاسير الدورى ١٩٦٠ ـ ٢ ـ ١٨٨٠ ، وتعليق اسمان ٠ ويرى ليجال انه يمكن افتراض نزول المؤجر عن حقه فى أن يستعمل بنفسه أو بواسطة غيره العين المؤجرة استعمالا ينافس به المستأجر مالم يثبت هو عكس ذلك ليجال نبذة ٥٦ وقد أشار الى حكم نقض فرنسى ٤ يناير ١٩٥٨) ٠

له بذلك صراحة أو ضمنا (٢١٨) ، كأن يعلم المؤجر بحرفة المستأجر وأن تكون العين معدة لمزاولة هذه الحرفة وليس للمؤجر فى الجهة ذاتها أعيان أخرى معدة لهذا الغرض أو أن يكون محل الايجار هو المتجر أو المصنع بمقوماته المعنوية من سمعة وعملاء ، وأنه بالعكس من ذلك لا يضمن اذا اشترط عدم الضمان صراحة أو ضمنا كأن يكون المؤجر أو مستأجر آخر يزاول هذه الحرفة أو المهنة فى مكان مجاور من قبل الاجـارة وأن يعلم المستأجر ذلك أو كان ينبغى أن يعلمه (٢١٩) .

ومن المتفق عليه أيضا أن المؤجر يضمن عدم منافسته للمستأجـر المنافسة التى لا يقصد بها سوى الاضرار بالمستأجر ، لأن المنافسة تعتبر فى هذه الحالة اساءة استعمال للحق (٢٢٥) .

واذا اشترط المستأجر عدم منافسة المؤجر اياه فى مزاولة مهنة معينة ثم غير مهنته ، كان المؤجر فى حل من منافسته فى مهنته الجديدة ما لم يكن قد رخص له هو فى تغيير مهنته وفى سريان التزامه بالضمان فيما يتعلق بالمهنة الجديدة ، وكان له على كل حال أن يزاول المهنة القديمة لأن مزاولته اياها لا تعتبر تعرضا للمستأجر ما دام الأخير قد ترك هذه المهنة (٢٢١) .

واذا التزم المؤجر بضمان عدم المنافسة ، ثم أجر جزءا من العين الى مستأجر آخر واشترط عليه عدم منافسة الأول ، ولكن المستأجر

---

(٢١٨) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥١٥ ، بودرى لا كانتينرى نبذة ٤٨٧ ، نقض فرانسى (عرائض) ١٩ اكتوبر ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ ــ ١ ــ ٥٢٤ ، استئناف تولوز ٢٩ نوفمبر ١٩١٥ دالوز ١٩١٧ ــ ٢ ــ ٨٧ . ويملك قاضى الموضوع فى استظهار قصد العاقدين سلطة مطلقة لايخضع فيها لرقابة محكمة النقض .

(٢١٩) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥١٥ ، جييوار جـ ١ نبذة ١٣٩ ونبذة ١٤١ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٨٧ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٣٠ .

(٢٢٠) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥١٥ ، جييوار جـ ١ نبذة ١٣٦ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٨٧ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٣٠ ، استئناف ليون ٢٦ ديسمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ ــ ٢ ــ ١٢٨ .

(٢٢١) بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٨٨ والسنهورى فى عقد الايجـار نبذة ٢٣٠ .

الثانى أخل بتعهده ، كان المؤجر ملزما بالضمان قبل المستأجر الأول ، وله أن يرجع بعد ذلك على المستأجر الثانى (٢٢٢) •

١٧١ — (٥) تعرض أتبــاع المؤجر — بعد أن نصت المادة ٥٧١ فى فقرتها الأولى على التزام المؤجر بالامتناع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، استهلت فقرتها الثانية التى نصت فيها على ضمان المؤجر التعرض الصادر من الغــير والمبنى على ســبب قانونى بقولها ان ضمان المؤجر لا يقتصر على « الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه ••• » ، فدلت بذلك على أن التعرض الذى يقع من أتباع المؤجر للمستأجر يعتبر تعرضا شخصيا منه •

والمقصود بالأتباع فى هذا الشأن معنى أوسع من المقصود بالتابعين الذين يسأل الشخص عن أخطائهم مسئولية تقصيرية وفقا للمادة ١٧٤ ، اذ يعتبر من أتباع الشخص فيما يتعلق بمسئوليته العقدية كل شــخص ليس أجنبيا عنه ، فيدخل فى ذلك :

(أولا) ممثلو الشخص ، من ولى أو وصى أو قيم أو وكيل ، وكذلك من يمثلهم المؤجر كالراهن بالنسبة الى الــدائن المــرتهن الذى آجــر العين (٢٢٣) ، ومالك العين الموضوعة تحت الحراسة بالنسبة للحارس ، والمهندس والمقاول اللذين يقومان باجراء الترميمات اللازمة بدلا مــن المؤجر (٢٢٣) •

---

(٢٢٢) بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٩٢ ، السنهورى فى عقد الايجــــــار ٢٣٠ •

(٢٢٣) سوهاج الابتدائية ٢٥ مايو ١٩٤١ المحاماة ٢١ — ١٠٣٣ — ٣٣٤ وقد جاء فيه أنه اذا تعرض الراهن أو أحد ورثته لمستأجر العين المرهونة مــن الدائن المرتهن ، كان تعرضه هذا اخلالا بالتزاماته الناشئة من عقد الرهــن يستوجب مسئوليته عن التعويض المستحق للمستأجر بسبب هذا التعرض • ويفهم من ذلك أن المؤجر يضمن هذا التعرض ازاء المستأجر ويكون له الرجــوع على الراهن بما أداه تعويضا للمستأجر •

(٢٢٤) قارن عكس ذلك بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٢٢ •

و (ثانيا) الأشخاص الذين يستعين بهم فى وفـاء تعهـداته أو فى مباشرة حقوقه قبل مدينيه ؛ سـواء كان هـؤلاء الأعـوان auxiliaires بدلاء عنه substituts أو مساعدين له aides والبديل هـو من يحل محل العاقد فى تنفيذ تعهداته الناشئة من عقد الايجار • كالمقاول• أما المساعد ، فيقتصر عمله على مساعدة العاقد فيما يجب عليه أو فيمـا يحق له •

ويعتبر من مساعدى العاقد المستخدمون والعمال وفتيان الحرف والملاحظون والخدم وأهل البيت والاصدقاء والضيوف والتابعون من كل نوع وفئة ، فان كلا من هؤلاء الأشخاص يعتبر من مساعدى العاقد فى مباشرة حقوقه وتنفيذ تعهـداته ، ولا يحسـب أجنبيـا عنه فيما يتعلق بمسئوليته عن الاخلال بالتزاماته •

و (ثالثا) خلف العاقد سواء أكان خلفا عاما أم خاصـا ، ويشمـل ورثته (٢٢٥) ، وكل من تلقوا عنه حقا أو التزموا نحوه بتعهد لمصلحتهم الشخصية أو لحسابهم الخاص ، كمستأجر آخر من المؤجر نفسه (٢٢٦)•

كل هؤلاء الأشخاص يعتبرون من أتباع المؤجر (٢٢٧) ، ويعـد التعرض الحاصل منهم للستأجر بمثابة تعرض شخصى من المؤجر (٢٢٨)، فيضمن المؤجر هذا التعرض ماديا كان أم مبنيا على سبب قانونى •

ويشترط فى ذلك أن يقع الفعل منهم بحكم ما لهم من صلة بالمؤجر، والا ، فانه لا يضمنه •

---

(٢٢٥) انظر سوهاج الابتدائية ٢٥ مايو ١٩٤١ السابق الاشارة اليه فى الهامش ٢٢٢ •

(٢٢٦) نقض مـدنى ٩ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكـام النقض ٢١ ـ ٥٩٣ ـ ٩٥ •

(٢٢٧) انظر فى كل ذلك رسالتنا فى نظرية دفع المسئولية المدنية سـنة ١٩٣٦ س ٤١١ وما بعدها •

(٢٢٨) وحكم بأن مجلس المديرية اذا أجر أرضا زراعية من أملاك المديرية لا يضمن التعرض المادى الصادر من وزارة الأشغال لان لكل من المديرية والجهة الحكومية المسئولة عن وزارة الأشغال شخصية مستقلة (نقض ٦ يناير ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ ـ ١٠٧٣ ـ ٤٨٧ مجموعة القواعد القانونية ٥ ـ ٦٩٥ ـ ٣٦٢)•

فاذا منع وكيل المؤجر أو عامله أو البواب المعين من قبله المستأجر من دخول العين المؤجرة او حال دون استقباله زائريه او عماله او دون وصول خطاباته اليه (٢٢٩) ، اعتبرت هذه الافعال تعرضا تشخصيا من المؤجر يستوجب مساءلته وفقا للأحكام التي ستجيء فيما بعد .

أما اذا عهد المستأجر الى بواب المنزل ادارة أمواله فى أثناء غيابه ، فبدد البواب هذه الأموال أو اتلفها ، فان المؤجر لا يضمن هذا التبديد أو الاتلاف لأن المستأجر لم يعهد بادارة أمواله الى البواب بصفته مساعدا للمؤجر بل بصفته الشخصية اذ أن المؤجر لا شأن له بادارة أموال مستأجريه ولا يمكن اعتبار البواب مساعدا له فى تولى هذه الادارة .

ولأن المؤجر يضمن التعرض الشخصى سواء كان ماديا أم مبنيا على سبب قانونى ، فى حين أنه لا يضمن التعرض الصادر من الغير الا اذا كان مبنيا على سبب قانونى ، كان المهم تعيين صفة الشخص الذى قام فعلا بالتعرض من حيث اعتباره من أتباع المؤجر أو من غيرهم . وتظهر هذه الأهمية بوجه خاص فى حالة التعرض الصادر من مستأجر آخر من المؤجر ذاتـه .

والقاعدة فى ذلك أنه اذا كان المستأجر الآخر قد استأجر عينا غير التى استأجرها الأول ، فانه يعتبر من أتبـاع المؤجر فى علاقة هـذا

---

(٢٢٩) وكذلك اذا سرق البواب أمتعة المستأجر أو اشترك فى سرقتها (انظر فى هذا المعنى عبد الباقى ص ٢٤٠ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣١٠ وما بعدها) .

أما اذا وقعت السرقة من غير البواب وبدون اشتراكه مع السارق فانها تعتبر تعرضا ماديا صادرا من الغير ، ولايسأل عنها المؤجر الا اذا ثبت وقوع خطأ من المؤجر أو من البواب كان سببا مباشرا فى حدوث السرقة ، فحينئذ تعتبر السرقة نتيجة فعل مما ينسب الى المؤجر او الى أحد اتباعه ، فتعد تعرضا صادرا من المؤجر شخصيا (فى هذا المعنى نقض فرنسى مدنى ٨ أبريل ١٩٤١ دالوز ١٩٤٥ قضاء ص ١٥ وتعليق تونك ، و ١٧ أغسطس ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ قضاء ص ٦٨٢ ، استئناف باريس ٢٣ مارس و ١٣ نوفمبر ١٩٤٤ دالوز ١٩٤٥ قضاء ص ٢٦ وص ٦٥ ، محكمة السين الابتدائية ٢٤ مارس ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ ملخصات ص ٣١ ، و٨ فبراير ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ ملخصات ص ٤٢) .

بالمستأجر الأول لأنه تلقى من المؤجر حقوقا لا تتعارض مع حقوق المستأجر الأول والتزم نحوه بالتزامات فى مقابل هذه الحقوق من شأن احترامه أياها ان يساعد المؤجر على الوفاء بالتزاماته نحو المستأجر الاول • فيكون المؤجر فى علاقته بالمستأجر الأول ضامنا كل تعرض يقع من المستأجر الثانى سواء كان هذا التعرض ماديا أم مبنيا على سبب قانونى (٢٣٠) • أما اذا كان المستأجر الثانى قد استأجر العين ذاتها التى استأجرها الاول عن المدة عينها ، فان المستأجر الثانى يكون قد تلقى حقوقا تتعارض مع حقوق المستأجر الأول ، فلا يعتبر من أتباع

---

(٢٣٠) انظر فى هذا المعنى المذكرة الايضاحية للمادة ٥٧١ حيث تقول ان المؤجر لا يكون مسئولا عن التعرض المادى الصادر من الجيران الا اذا كان هو الذى أجر لهم فيكونون فى حكم أتباعه (مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٠٧) •

وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا أجر المالك قسما من البناء لصاحب صناعة خطرة ، فاضطر المستأجرون الآخرون بسبب ذلك أن يدفعوا لشركة التأمين أقساطا تفوق ما كانوا قد تعاقدوا عليه ، كان المالك مسئولا عن زيادة الاقساط لان فعل المستأجر الأخير غير أجنبى عنه (بوردو ٢٢ مارس ١٩١٠ دالوز ١٩١١ ـ ٥ ـ ٥) ، وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه اذا تعرض مستأجر لمستأجرين اخرين من نفس المؤجر ، فأن المستأجر المتعرض لا يعتبر من الغير فى حكم المادة ١٧٢٥ ، واذن يجوز للمستأجرين الذين حصل لهم التعرض الرجوع بالضمان على المؤجر ، ويكون للاخير حق ادخال المستأجر المتعرض فى الدعوى (نقض مدنى ٢٠ يوليه ١٩٣٢ دالوز الاسبوعى ١٩٣٢ ص ٥٠٧ ، نقض اجتماعى ٢٥ اكتوبر ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ ص ٨٧ ، ١٥ مارس ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ ص ٢٤١ • وانظر أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٦ هامش ٣٤ مكرر ،وقضت محكمة النقض المصرية بان المادة ٥٧١ مدنى اذ نصت على انه على المؤجر ان يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له ان يحدث بالعين او بملحقاتها اى تغيير يخل بهذا الانتفاع • ولا يقتصر ضمان المؤجر على الاعمال التى تصدر منه او من اتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض او اضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من اى مستأجر اخر او من اى شخص تلقى الحق عن المؤجر، فقد دلت على ان ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستأجر من مستأجر آخر لا يقتصر على التعرض المستند الى ادعاء حق بل يمتد كذلك الى التعرض المادى متى كان المستأجر المتعرض قد استأجر من نفس المؤجر ، اذ أنه فى هذه الحالة يكون من اتباعه طالما كان التأجير هو الذى هيأ له سبيل التعرض (نقض مدنى ٩ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢٢ ـ ٥٩٣ ـ ٩٥) • وقارن عكس ذلك بلانيول وريبير ٢٠ نبذة ٥٧٧) •

المؤجر فى علاقته بذلك المستأجر الأول ، ولذلك لا يضمن المؤجر التعرض المادى الصادر من المستأجر الثانى للمستأجر الأول ، وانما يضمن فقط تعرضه المبنى على سبب قانونى (٢٣١) • على أن الواقع عملا أن كل تعرض يصدر من المستأجر الثانى فى هذه الصورة يكون مستندا الى عقد الايجار الصادر اليه فيكون مبنيا على سبب قانونى ويضمنه المؤجر بهذه الصفة •

١٧٢ — (ب) التعرض القانونى الصادر من الغير — كانت المادة ٣٧٤/٤٥٩ من التقنين الملغى تنص على أنه « اذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى أن له حقا على المحل المستأجر أو أزال احدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها ، جاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الايجار أو تنقيص الأجرة ، أى أنها كانت تقرر للمستأجر الحق فى فسخ العقد أو فى طلب نقص الأجرة بسبب التعرض من الغير فى حالتين : (١) اذا كان التعرض قانونيا ، (٢) اذا كان التعرض ماديا ومن شأنه حرمان المستأجر من احدى المنافع الأصلية التى يتم انتفاع المستأجر بدونها •

وقد ذهب دى هلتس الى أن فى هذا النص غلطا ماديا فى لفظ « أو » الذى يسبق عبارة « أزال احدى المنافع الأصلية » وأن المقصود بهذا اللفظ « واو العطف » بحيث يعتبر التعرض الصادر من الغير موجبا للضمان اذا اجتمع فيه الشرطان أى أن يكون مبنيا على ادعاء حق على العين المؤجرة وأن يترتب عليه ازالة احدى المنافع الأصلية ، وذلك لأنه لا يتفق والمبادىء العامة ولا يستقيم وأحكام الضمان فى عقد البيع أن يضمن المؤجر التعرض المادى الصادر من الغير •

---

(٢٣١) انظر المذكرة الايضاحية للمادة ٥٧٢ وقد اعتبرت من قبيل التعرض الصادر من الغير والمبنى على سبب قانونى تعرض مشترى العين المؤجرة للمستأجر الذى ليس لعقده تاريخ سابق على عقد البيع ، وتعرض مستأجر آخر للعين ذاتها مفضل على المستأجر الاول طبقا لأحكام المادة ٥٧٣ (مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٠٩) •

وكان رأينا فى ظل التقنين الملغى سلامة النص من الغلط المادى ، وتعرضه للنقد من حيث أنه قد جمع فى حكم واحد بين أمرين مختلفين هما تبعة الهلاك وضمان التعرض الصادر من الغير • ذلك أن المادة ٣٧٤/٤٥٩ المذكورة لم نعرض لحق المستأجر فى التعويض وهو الحق الذى يعتبر جزاء الاخلال بالتزام الضمان ، وانمــا اكتفى فيهــا بالنص على حــق المستأجر فىالفسخ أو فى نقص الأجرة • وظاهر أن هذا الحق الأخير يثبت للمستأجر سواء فى حالة اخلال المؤجر بالتزام الضمان أو فى حالة هلاك العين المؤجرة أو تلفها بقوة قاهرة ، وأن التعرض المادى الصادر مــن الغير اذا ترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع يعتبر سببا أجنبيا عن المؤجر وعنالمستأجر وأنه على هذا الأساس يخول المستأجر حــق طلب الفسخ أو نقص الأجرة • فاذا ذكره المشرع فى هــذه المادة الى جانب التعرض القانونى الصادر من الغير فلأنه لم ينص فى هذه المــادة على الجزاء الخاص الذى يميز حالة ضمان التعرض من حالة تبعة الهلاك وهو الالتزام بالتعويض • فلا يجوز أن يؤخذ ذلك دليلا على أنه جعل التزام المؤجر بالضمان يشمل التعرض المادى الصادر من الغير ، بــل ان هذا الالتزام يقتصر على ضمان التعرض القانونى فقط • أما التعرض المادى الصادر من الغير فيتولى المســتأجر دفعه بنفســه بكــافة الوســائل القانونية (٢٣٢) •

وقــد تفادى التقنين المدنى الحــالى هذا النقــد ، بأن فصـــل حالة تبعة الهلاك عن حالة ضمان التعرض القانونى الصادر من الغــير ، فنص على الأولى فى المادة ٥٦٩ منه ورتب فيها على الهلاك الجزئى حــق المستأجر فى فسخ العقد أو نقص الأجرة ، كما رتب هذا الحق ذاته فى المادة ٥٧٥ على حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب تعرض مادى صادر من الغير ، ونص على التعرض القانونى الصادر مــن

---

(٢٣٢) فى هذا المعنى كتابنا فى عقد الايجار باللغة الفرنسية سنة ١٩٤٧ ص ١٣٢ وما بعدها • وانظر أيضا استئناف مصر ١٦ فبراير ١٩٣٨ المحاماة ٨٩ ـ ٥١٨ ـ ١١٩ •

الغير فى المادة ٥٧١ فقرة ثانية منه حيث قرر أن « لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض أو اضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر » •

وبناء على ذلك يقتصر ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير على التعرض الذى يستند فيه ذلك الغير الى حق يدعيه على العين المؤجرة ويكون من شأنه الاخلال بانتفاع المستأجر بهذه العين (٢٣٣) •

ويستوى فى ذلك أن يكون الفعل المكون للتعرض فعلا ماديا يستند فيه الغير الى حق يدعيه على العين المؤجرة كما اذا زرع الغـير الأرض المؤجرة مدعيا ملكيتها أو أن له عليها حق انتفاع ، أو أن يكون التعرض فى صورة دعوى يرفعها الغير طالبـا ثبوت حـق لـه مما يخل بانتفـاع المستأجر (٢٣٤) ، وانما لابد أن يقع هذا الفعل أثناء مدة الاجارة ، لا قبلها ولا بعدها (٢٣٥) •

ويستوى أيضا أن يكون ادعاء الحق قائما على أساس أو لا أساس له (٢٣٦) ، وأن يكون الحق المدعى حقا عينيا أو حقا شخصيا (٢٣٧) ، فيضمن المؤجر التعرض الصادر من شخص يدعى ملكية العين المؤجرة أو يدعى أنه صاحب حق فى الانتفاع بها أو أنه مرتهن اياها رهن حيـازة أو مستأجر لها مفضل على المستأجر الذى وضع يده عليها •

ويعتبر فى حكم التعرض بل فى حكم استحقاق منفعة العين المؤجرة، فى حالة صدور الايجار من غير المالك ، اضطرار المستأجر الى الاتفـاق مع المالك الحقيقى ليحصـل منه على ملكية العين المؤجـرة أو على حق

---

(٢٣٣) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٦٥ •
(٢٣٤) السهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٤٦ و ٢٤٨ ، عبد الباقى نبـذة ١٥٨ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٢٣ •
(٣٥) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٦٧ •
(٢٣٦) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٦٥ •
(٢٣٧) بودرى لاكانتينرى نبذة ٥٣٩ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٤٦ ، عبد الباقى نبذة ١٥٧ •

المنفعة فيها أو على مجرد الانتفاع بها الذى يخوله اياه عقد اجارة جديدة يعقده مع ذلك المالك . وكذلك اذا آلت ملكية العين المؤجرة الى المستأجر لأى سبب من الأسباب حيث يصبح له الانتفاع بصفته مالكها ، فيجوز له أن يرجع بصفته مستأجرا على المؤجر له باعتباره الأخير ضامنا التعرض (٢٣٨) .

٢ ـ أعمال التعرض التى لا يضمنها المؤجر

١٧٣ ـ ما لا يعتبر تعرضا ـ لا يعد تعرضا أصلا من جانب المؤجر ولا يوجب عليه الضمان كل عمل يأتيه استعمالا لحق مقرر له بمقتضى القانون . ومن هذا القبيل طلبه اخلاء المستأجر لانتهاء عقده، فهو لا يشكل تعرضا للمستأجر بل هو استعمال من المؤجر لحقه الذى خوله له القانون (٢٣٩) .

١٧٣ ـ التعرض المادى الصادر من الغير ـ يعتبر تعرضا ماديا صادرا من الغير كل فعل مادى يقوم به الغير ويخل بانتفاع المستأجر دون أن يستند فيه الغير الى حق يدعيه على العين المؤجرة ، كما اذا قلع أحد الأشقياء زراعة المستأجر أو أغرق الأرض المزروعة أو حطم زجاج نوافذ الدار المؤجرة أو منع المستأجر بالقوة من دخولها أو اذا أقام أحد الجيران حائطا يحجب النور والهواء عن العين المؤجرة أو أنشأ مصنعا أو افتتح مدرسة بحيث يحدث ذلك ضوضاء يعكر على المستأجر انتفاعه بالعين المؤجرة .

وقد نصت المادة ٥٧٥ فقرة أولى على أن « لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى اذا صدر من أجنبى ما دام المتعرض لا يدعى حقا ... » وهذا طبيعى لأن التعرض المادى الصادر من الغير مفروض فيه أنه لا يمكن نسبته الى المؤجر ، فلا يجوز أن يضمنه أو يسأل عنه ،

---

(٢٣٨) انظر فى ذلك السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٣٤٢ .

(٢٣٩) نقض مدنى ١٢ مارس ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ ـ ٥٨٠ ـ ١١٦ .

ولأن المؤجر فيما يتعلق بهذا النوع من التعرض شأنه شأن المستأجر ، فكلاهما ضحية لفعل مادى غير مشروع ، ولكل منهما أن يدفع هذا التعرض فى حدود ما يصيبه منه من ضرر ، وليس للمؤجر صفة فى دفع هذا الضرر أكثر مما للمستأجر • فاذا تضرر المستأجر من التعرض كان عليه أن يدفعه بنفسه وليس له أن يرجع على المؤجر لذلك ، الا اذا كان المؤجر قد تسبب بخطئه فى حدوث هذا التعرض أو كان قد تعهد بضمانه صراحة أو ضمنا •

ويبين من ذلك أنه يشترط فى عدم ضمان المؤجر التعرض المادى الصادر من الغير :

١ — أن يكون التعرض صادرا لا من المؤجر نفسه ولا من أحد أتباعه بل من شخص أجنبى عنه •

٢ — أن يكون هذا التعرض ماديا أى لا يستند فيه المتعرض الى أى حق يدعيه على العين المؤجرة •

٣ — أن يكون حدوث هذا التعرض غير راجع الى خطأ من المؤجر ، فاذا كان المؤجر قد حرض الغير أو شجعه على التعرض أو أتاح له فرصته ، عد هذا التعرض بمثابة تعرض شخصى منه أو من اتباعه(٢٤٠)•

---

(٢٤٠) ومثل ذلك أن يستغنى المؤجر عن بواب البناء ، أو أن يمنع المستأجر من اغلاق المدخل العام للبناء ليلا ، فيشجع ذلك اللصوص على دخول العين المؤجرة وسرقة امتعة المستأجر •

ويعتبر التعرض الحاصل من اللصوص فى هذه الحالة بمثابة التعرض الصادر من المؤجر شخصيا ويستوجب ضمانه •

ولا يعفى المؤجر من هذا الضمان أن يكون قد اشترط فى عقد الايجار عدم اغلاق الباب الخارجى للبناء أو عدم التزامه بتعين بواب لحراسة البناء ، لأن المؤجر لايضمن التعرض المادى الصادر من الغير بشرط أن يترك للمستأجر أن يتوقى هذا التعرض ، فاذا منعه من أن يتوقاه كان عليه هو أن يتخذ ما ينبغى من وسائل الوقاية ، فاذا قصر فى ذلك وسهل بتقصيره حدوث السرقة كان مسئولا عنها (فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٣٢ والأحكام المشار اليها فيه ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٥٣٠ ونبذة ٥٨٩ ، ليجال نبذة ٥٨ ص ١٢٦) ، وراجع ما تقدم فى ص ٣٢٥ هامش ١٠٠ •

٤ — أن يحدث التعرض فى أثناء انتفاع المستأجر (٢٤١) ، أى بعد تسليم العين اليه ، سواء كان التسليم فعليا أو قانونيا (٢٤٢) ، لأنـه اذا حدث قبل ذلك وجب على المؤجر ازالته حتى يتمكن من الوفاء بالتزامه بالتسليم (٢٤٣) ، واذا حدث بعد انتهاء مدة انتفاع المســتأجر لم يكن للمستأجر حق يقع عليه الاعتداء . وانما يكون الاعتداء واقعا على حـق المؤجر ، فيلزمه دفعه بنفسه والرجوع على المتعرض بالتعويض .

٥ — أن يقتصر أثر التعرض المادى الصادر من الغير على الاخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة اخلالا عابرا وأن لا يتعـدى ذلك الى المساس بسلامة العين أو بصلاحيتها للانتفاع بها بعد ذلك ، لأن التعرض فى الحالة الأولى يعتبر اعتداء واقعا على حق المستأجر فقط فيجب على المستأجر دفعه ولا يسأل المؤجر عن ذلك . أما فى الحالة الثانية ، فـانه يكون واقعا على حق المستأجر وعلى حق المؤجر معا فيجب على كل منهما دفعه فيما يخصه ، ويتحمل وحده نتيجة ما يقع من اعتداء . فاذا سرقت منقولات المستأجر أو أتلفت زراعته ، لم يضمن المؤجر شيئا من ذلك .

---

(٢٤١) استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ـ ٧٤٨ ـ ٣٦٩ المجموعة ٣٨ ـ ١٧٣ ـ ٧٠ وقد جاء فيه أنه يكون للمستأجر حق الرجـــوع مباشرة على الغير ودون تدخل للمؤجر فى حالة ما اذا كان التعرض الواقـــع من الغير ماديا فقط أى لا يستند الى حق شرعى وحصل أثناء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، وذلك كأن يدخل الغير فى الارض المؤجرة لرعى مواشيهم دون أن يدعوا لهم حقا فى ذلك . ففى هذه الحالة فقط يكون للمستأجر أن يرجع مباشرة وباسمه الشخصى على التعرض وأن يطلب منه تعويض الضرر الذى أصابه ويكون أساس الرجوع عليه فى العادة الجريمة أو شبه الجريمة المدنية التى ارتكبها المتعرض ولا شأن لعقد الايجار فى ذلك ، انظر أيضـــا أسيوط ٢١ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٣٥ ـ ٦٠٠ ـ ٢٣٩ ، نقض ٢٢ مارس ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ ـ ٥٩٤ ـ ٢٢٣ ، المنصورة الابتدائية ٢٤ مارس ١٩٣١ المحاماة ١٤ ـ ٢ ـ ٥٦٧ ـ ٢٩١ .

(٢٤٢) نقض ٢٢ مارس ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ـ٥٩٤ـ٢٢٣، استئناف مصر ١٦ فبراير ١٩٣٨ المحاماة ١٩ـ٥١٨ـ٢١٩ .

(٢٤٣) راجع ما تقدم فى نبذة ١٢٣ ، وانظر الزقازيق الابتدائية ٢٠ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٣٧ ـ٥١ـ ٢٣ .

أما اذا أحرقت بفعل الغير احدى حجر المنزل بما فيها من منقولات المستأجر ، لم يضمن المؤجر المنقولات ولا انتفاع المستأجر فى المدة اللازمة لاصلاح هذه الحجرة وازالة آثار الحريق ، ولكنه يلتزم باجراء هذه الاصلاحات على نفقته ، بناء على التزامه بصيانة العين (٢٤٤) • فاذا امتنع عن اجراء الترميمات ، كان للمستأجر اما اجراؤها على نفقة المؤجر باذن المحكمة أو دون اذن حسب الأحوال ، واما طلب الفسخ أو طلب نقص الأجرة • واذا هلكت العين كلها أو بعضها نتيجة للتعرض المادى الصادر من الغير ، فان المؤجر لا يضمن هذا التعرض للمستأجر ولكنه يلزم بتحمل فسخ الاجارة أو نقص الأجرة بناء على قواعد تحمل تبعة الهلاك (٢٤٥) •

١٧٤ ــ ما يترتب على التعرض المادى الصادر من الغير ــ يختلف الأثر الذى يترتب على التعرض المادى الصادر من الغير باختلاف ماهيته وجسامته •

وقد تقدم أن هذا النوع من التعرض اما أن يخل بانتفاع المستأجر

---

(٢٤٤) فى هذا المعنى استئناف ريوم Riom ١٩ ابريل ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ قضاء ص ٣٨٥ •

(٢٤٥) ويلاحظ ان قواعد تحمل التبعة تفترض عدم وقوع خطأ من أى من الطرفين •

وقد تقدم أنه اذا كان التعرض المادى الصادر من الغير راجعا الى خطأ المؤجر فانه ينسب اليه ويعد بمثابة تعرضه الشخصى • وكذلك اذا تسبب المستأجر فى حدوث هذا التعرض فانه ينسب اليه ويتحمل هو تبعته ويلزم هولا المؤجر باصلاح ما اصاب العين من تلف بسبب هذا التعرض ولا يكون له حق فى نقص الاجرة ولا يتم فسخ الا اذا هلكت العين فينفسخ العقد من تلقاء نفسه ويلتزم المستأجر بتعويض المؤجر •

وتطبيقا لذلك اذا استفز المستأجر المتظاهرين أو كان مسلكه السابق هو السبب فى اثارة سخطهم عليه ، أو اذا قصر فى توقى المخاطر التى تنشأ من المظاهرة عند مرورها بمتجره كأن لم يغلق المتجر أو وقف على مدخله يتحدى المتظاهرين ، فانه فى جميع هذه الاحوال يعتبر فى علاقته بالمؤجر أنه هو المتسبب فى اعتداء المتظاهرين عليه ولا يكون المؤجر ملزما بضمان هذا الاعتداء ولا يتحمل تبعته ، فلا يجوز للمستأجر أن يطالبه بتعويض عما تلف أو نهب من سلع ولا أن يطالبه باصلاح العين ولا أن يفسخ العقد ولا أن ينقص الاجرة•

اخلالا عابرا واما أن يحول نهائيا دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كلها أو بعضها ، واما أن يتعدى ذلك الى المساس بسلامة العين ذاتها .

فالحالة الأولى ينطبق عليها نص المادة ٥٧٥ فقرة أولى ، وهى تقضى بأن « لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى اذا صدر من أجنبى مادام المتعرض لا يدعى حقا ، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد (٢٤٦) » ، أى أنه فى هذه الحالة لا يكون المؤجر مسئولا عن التعرض ولا يجوز الرجوع عليه بتعويض بل هو لا يتأثر من هذا التعرض ولا يلحقه منه أى ضرر ، وانما يقع الضرر على المستأجر بتفويت الانتفاع عليه مدة التعرض ، فيكون للمستأجر حق دفع التعرض ووقفه ، ويخوله القانون من أجل ذلك حق رفع دعاوى وضع اليد وبخاصة دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة (٢٤٧) ولو أن حقه ليس حقا عينيا

---

(٢٤٦) وتطابقها المادة ٥٧٥ مدنى سورى ، وتقابلها المادة ٧٥٥ مدنى عراقى .

(٢٤٧) قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٥ ابريل ١٩٣٤ فى ظل التقنين الملغى بأن للمستأجر الذى أخرج بالقوة وبغير حق من العين المؤجرة أن يطلب رد حيازته لهذه العين اذ ليس يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أكثر من أن يكون المدعى حائزا بسلام وبصفة علنية ظاهرة وأن يكون قد أخرج من العين التى يحوزها بالقوة أو المخادعة . ويعتبر هذا الشرط الاخير متوافرا ولو كان اخراج الحائز قد وقع تنفيذا لحكم أو سند رسمى بواسطة أحد المحضرين مادام الحائز لم يكن طرفا فى هذا الحكم أو السند ولم يقبل تنفيذه عليه (المحاماة ١٧ ـ ٧٦٩ ـ ٣٧٨) ، انظر أيضا الاسكندرية الابتدائية ٢٢ مارس ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ـ ١٠٦٨ ـ ٤٦٦ .

وحكم بأنه اذا انتهت مدة الاجارة فى أثناء نظر دعوى استرداد الحيازة . فلا يكون ثمة محل للحكم برد الحيازة الى المستأجر ، ويجب أن يقتصر الحكم على اثبات الاعتداء على حيازة المستأجر والزام المتعرض بالتعويض ، ولا يقبل طلب المستأجر مد الاجارة بقدر المدة التى حرم فيها من العين بسبب هذا الاعتداء تعويضا له عن ذلك (استئناف مختلط ٤ نوفمبر ١٩٣٧ (٥٠ ص ٦) . وهذا الحكم فى رأينا محل نظر : (أولا) لان المستأجر ملتزم برد العين الى المؤجر ، فمن حقه أن يستردها من المتعرض ليتمكن من الوفاء بهذا الالتزام ، (وثانيا) لانه متى ثبت أن المستأجر يستحق تعويضا ، فلا مانع يمنع من أن يكون التعويض عينيا ، وبخاصة اذا كان المتعرض هو المؤجر ذاته .

ولو أن حيازته حيازة عرضية ، أى أنها مقصورة على الركن المادى للحيازة دون ركنها المعنوى (٢٤٨) • ويكون له فوق ذلك حق الرجوع

---

(٢٤٨) فى ظل التقنين الملغى كان معترفا للمستاجر بحق رفع دعوى استرداد الحيازة دون غيرها من دعاوى وضع اليد (انظر الاسكندرية الابتدائية ١٥ فبراير ١٩٣٤ المحاماة ١٧ ـ ٧٦٩ ـ ٣٧٨ ، وفيما يتعلق بعدم الاعتراف للمستأجر بحق رفع دعوى منع التعرض انظر دشنا الجزئية ٢٩ يوليه ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ ـ ٥٥ ـ ٣٣ ، جرجا الجزئية ١٨ أكتوبر ١٩٢٦ المحاماة ٨ ـ ٣٨٧ ـ ٢٨٤ ، وانظر مع ذلك عكس ما تقدم مصر الابتدائية بهيئة استئنافية ١٧ مارس ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ـ ٦١٢ ـ ٣٠٢) ، وكذلك فى القانون الفرنسى • أما التقنين المصرى الحالى ، فقد نص صراحة على أن للمستأجر رفع جميع دعاوى وضع اليد • (وفى القانون البولونى للالتزامات تنص المادة ٣٨٩ على أن للمستأجر فى هذه الحالة رفع دعوى استرداد الحيازة أو دعوى منع التعرض) • ويرى بعض الشراح أن هذا التوسع جاء نتيجة أخذ التقنين الحالى بالنظرية المادية فى الحيازة وهى التى تكتفى بالحيازة العرضية ، فتعتبر كلا من المستأجر والوديع والمستعير حائزا وتمنحهم على هذا الأساس حق استعمال دعاوى وضع اليد لحماية حيازتهم (أنظر عبد المنعم الشرقاوى ، فى شرح المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٥٠ نبذة ٤٦ • وانظر عكس ذلك رمزى سيف فى الوسيط فى المرافعات ط ٦ سنة ١٩٦٥ ص ١٨٠ وما بعدها ، أبو الوفاء فى المرافعات ط ٧ سنة ١٩٦٤ ص ١٩٠) •

وقد ذهبت المحاكم الى عكس ذلك ، فاعتبرت نص المادة ٥٧٥ على تخويل المستأجر حق رفع دعاوى اليد نصا استثنائيا قصد به حماية المستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة ضد الغير لا ضد المؤجر نفسه • انظر فى ذلك استئناف بنى سويف ١٧ يناير ١٩٦٤ المحاماة ٤٧ ـ ١٩٤ ـ ١٤٩ وقد جاء فيه : « أن حيازة المستأجر العين المؤجرة تعد حيازة للمؤجر واستمرارا لها • اذا كان القانون المدنى قد أجاز للمستأجر بنص المادة ١/٥٧٥ رفع دعاوى الحيازة على الغير لان له مصلحة مباشرة فى الذود عن الحيازة ضد المعتدى عليها ، فان دعواه قبل المؤجر لايصح اقامتها على أساس الحيازة لانها انما تستند الى عقد الايجار المبرم بينهما ، ودعوى الحيازة هى تلك التى يرتكن فيها رافعها الى مجرد الحيازة طالبا حمايتها ، ومن ثم فمتى كان المستأجر قد أسس دعواه باسترداد الحيازة على قيام العلاقة الايجارية بينه وبين المؤجر، فان دعواه لاتكون مقبولة ، ثم قالت المحكمة أن المستأجر لايملك أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر اذ أن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك، وعلاقته انما تقوم على عقد الايجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض ، وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب ان تكون مقترنة بنية التملك • أما ما اباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ، فهو استثناء من القاعدة العامة •

وبهذا اخذت محكمة النقض حيث قررت بتاريخ ١٢ ابريل ١٩٥٦ ان ما اباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر ـ وهو حائز عرضى ـ من رفع دعاوى =

= الحيازة ، فانما جاء استثناء من الاصل ، لا تطبيقا لمبدأعام ، وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضين كالحارس والمرتهن حيازة والمودع لديه · ولو اراد المشرع التسوية بينهم لنص على ذلك صراحة (نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض ٧ ــ ٥١٧ ــ ٧٠ ، وأيضا ٢٢ يناير ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ ــ ١٠٦ ــ ٩ وانظر عكس ذلك تعليق السنهورى على هذين الحكمين فى الوسيط ج ٩ ص ٨١٥ هامش ٣)·

وقد أوضحت المحكمة ذلك وأصلته فى حكمها الصادر بتاريخ اول يناير ١٩٨١ فى المطعنين رقمى ٢٥ و ٢٨ سنة ٥٠ ق مدنى حيث قالت ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان قاضى الدعوى ملزم فى كل حال باعطاء الدعوى وصفها الحق واسباغ التكييف القانونى الصحيح عليها دون تقيد بتكييف الخصوم لها فى حدود سبب الدعوى ، والعبرة فى التكييف بحقيقة المقصود من الطلبات فيها لا بالألفاظ التى صيغت عليها هذه الطلبات ، وقد اعتبر القانون المدنى المستأجر حائزا تحميه جميع دعاوى الحيازة ، وطبقت المادة ١/٥٧٥ مدنى هذا الحكم تطبيقا صريحا فى صدد التعرض المادى الصادر من الغير ، فأجازت للمستأجر ان يرفع باسمه على المتعرض جميع دعوى الحيازة ،سواء كان تعرض الغير له تعرضا ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى . واذ كان النص فى المادة ٩٥٨ مدنى على أن « لحائز العقار اذا فقد الحيازة ان يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه ، فاذا كان فقد الحيازة خفية ، بدأ سريان السنة من وقت ان يتكشف ذلك · ويجوز ايضا ان يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره » ، على أن دعوى استرداد الحيازة انما شرعت لحماية الحائز من اعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية · ومعنى كونها مادية ان تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية ان يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب · ولا يشترط أن تكون الحيازة مقترنة بنية التملك ، فيكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية . ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر وهو ما قررته المادة ٥٧٥ مدنى على نحو ما سلف ، ولما كان المطعون عليه الاول قد اقام دعواه على انه مستأجر للعين موضوع النزاع منذ سنة ١٩٥٥ ، وان الطاعنة فى هذا الطعن قد استولت عليها بغير حق فى يونية ١٩٦٣ ثم قامت بتسليمها للطاعنه فى الطعن رقم ٢٥ سنة ٥٠ ق، وطلب الحكم بالزامهما ــ فى مواجهة المطعون عليه الرابع بصفته مالك العين المؤجرة · بتمكينه من العين وتسليمها له ، فان حقيقة ما ينشده بدعواه هو رد حيازتها اليه ، ويكون التكييف القانونى الصحيح لهذه الدعوى ــ وفقا لحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة بها لا بالالفاظ التى صيغت بها هذه الطلبات ــ هو انها دعوى استرداد حيازة ، ولا وجه للقول بانها تستند الى الحق لا الى الحيازة ، لان محل ذلك ان يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ، ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد · ولما كان المطعون عليه الاول لا يرتبط

فى أثناء قيام التعرض • ويكون رجوعه عليه بمقتضى قواعد الفعل الضار والمسئولية التقصيرية (٢٤٩) •

أما المؤجر ، فمادام لم يصبه أى ضرر من ذلك ، فلا يكون له رجوع على المتعرض •

والحالتان الثانية والثالثة تشبهان الأولى فى أنه لا مسئولية فيهما على المؤجر لأنه لا يضمن التعرض المادى الصادر من الغير بأى حال مادام ليس راجعا الى خطأ منه ، وفى أن المستأجر يملك دفع التعرض

= بالطاعنتين بأى عقد ، وقد وجه اليهما ـ فى مواجهة المطعون عليه الرابع بصفته ـ طلب التمكين والتسليم وكف المنازعة ، فان تكييف الحكم المطعون فيه هذا الطلب بأنه دعوى تمكين موضوعية تختلف عن دعاوى الحيازة يكون غير سديد • ولما كانت المادة ١/٩٥٨ مدنى قد اوجبت رفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة ـ هذا الشرط لازم لقبول الدعوى ـ وكان فقد الحيازة المقول به قد وقع فى سنة ١٩٦٣ ، ولم ترفع الدعوى الا فى سنة ١٩٧٦ ، فان الدعوى تكون غير مقبولة •

وفى حكم تال بتاريخ ١٥ نوفمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٦٩٠ سنة ٣٨ ق قررت محكمة النقض ان للمستأجر اقامة دعوى استرداد الحيازة قبل مشترى العين المؤجرة الذى انتزعها منه دون ان تكون ملكيتها قد انتقلت اليه بتسجيل عقد شرائه ودون ان يكون البائع قد حول اليه عقد الايجار وان يكون المستأجر قد قبل هذه الحوالة او اعلن بها •

هذا ومن المقرر بناء على ما تقدم ان نص المادة ١/٥٧٥ مدنى انما يخول المستأجر رفع دعاوى الحيازة ضد من يتعرض له فيها غير المؤجر ، اما اذا كان المتعرض له المؤجر نفسه ، فلا يحتاج المستأجر الى دعوى الحيازة لانه يستطيع أن يدفع التعرض بدعوى الضمان الناشىء عن عقد الايجار ذاته ، ولانه متى وجدت علاقة عقدية بين المستأجر والمتعرض له ، فان احكام العقد وحدها هى التى تضبط هذه العلاقة •

وبهذا اخذت محكمة النقض حيث قررت بتاريخ ١٢ ابريل ١٩٥٦ ان ما اباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة ، فانما جاء استثناء من الاصل ، لا تطبيقا لمبدأ عام ، وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه • ولو اراد المشرع التسوية بينهم لنص على ذلك صراحة (نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض ٧ ـ ٥١٧ ـ ٧٠ وايضا ٢٢ يناير ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض ٩ ـ ١٠٦ ـ ٩ ، وانظر عكس ذلك تعليق السنهورى على هذين الحكمين فى الوسيط جـ ٩ ص ٨١٥ هامش ٣) •

(٢٤٩) استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ـ ٧٤٨ ـ ٣٦٩ ، استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٧٧) ، انظر نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ ـ ٨٢٧ ـ ١٦٢ •

بنفسه (٢٥٠) • ولكنهما تختلفان عنها فى أن المستأجر يحرم فيهما من الانتفاع بالعين حرمانا نهائيا ، يكون بمثابة هلاك المنفعة محل التعاقد هلاكا كليا أو جزئيا (٢٥١) •

ويترتب على ذلك أن المؤجر ، ولو أنه غير ضامن هذا النوع من التعرض وغير مسئول عن حرمان المستأجر من الانتفاع ، يتحمل هو وفقا للقواعد العامة تبعة هلاك العين أو هلاك منفعتها • وقد نصت المادة ٥٧٥ فقرة ثانية على أنه « اذا وقع التعرض المادى لسبب لا يد للمستأجر فيه ، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز له تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة » • ومؤدى ذلك أنه متى كان التعرض المادى الصادر من الغير لا يد فيه للمستأجر وبلغ من الجسامة الحد الذى يستحيل معه انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كلها أو بعضها ، جاز للأخير أن يطلب فسخ العقد اذا كانت الاستحالة كلية أو كانت جزئية وكان الانتفاع الجزئى الذى بقى ممكنا لا يفى بالغرض الذى من أجله أجرت العين ، وفى هذه الحالة الأخيرة يكون التقدير للقاضى فى اجابة المستأجر الى طلب الفسخ أو رفضه •

واذا رفض طلب الفسخ أو كان المستأجر قد آثر عدم الفسخ ،

---

(٢٥٠) وليس دفع التعرض فى هذه الحالة حقا للمستأجر فحسب ، بل هو واجب عليه أيضا كما سيجىء فى شأن التزامات المستأجر ، ذلك أن المادة ٥٨٥ أوجبت على المستأجر « أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين الى ترميمات مستعجلة أو ينكشف عيب بها أو يقع اغتصاب عليها أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها باحداث ضرر بها » •

فاذا لم يقم المستأجر بهذا الاخطار ، وجب عليه أن يتولى دفع التعرض بنفسه ، والا كان مسئولا عن تعويض المؤجر عن الضرر الذى كان هذا يستطيع تفاديه لو أخطر بالتعرض فى الوقت المناسب (فى هذا المعنى المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٤٠) •

(٢٥١) قارن فى هذا المعنى المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥١٩ •

جاز له أن يطلب نقص الأجرة بنسبة الانتفاع الذى حرم منه بسبب تعرض الغير •

غير أنه يلاحظ أن نشوء حق المستأجر فى طلب الفسخ أو نقص الأجرة يشترط فيه عدم وقوع خطأ من المستأجر • وسيجىء أن المادة ٥٨٥ أوجبت على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل اغتصاب أو اعتداء يقع على العين المؤجرة • فاذا قصر المستأجر فى ذلك أو فى دفع التعرض بنفسه فلا يكون له حق فى طلب الفسخ أو نقص الأجرة ، بل يجوز للمؤجر مطالبته بتعويض الضرر الذى ترتب على هذا التقصير ، ويجوز للمستأجر أن يرجع بدوره على المتعرض (٢٥٢) •

وسواء حكم بالفسخ أو بنقص الأجرة ، فان ذلك لا يكون جزاء الاخلال بالتزام الضمان ولا تطبيقا لقواعد المسئولية ، بل تطبيقا لقواعد تحمل تبعة الهلاك (٢٥٣) •

ولأن المستأجر ليس له فى هذه الحالة رجوع بالتعويض على المؤجر،

---

(٢٥٢) وقد نصت المادة ٧٥٥ مدنى عراقى على هذه الحالة بالذات حيث قضت بانه « اذا غصب المأجور ولم يتمكن المستأجر من رفع يد الغاصب ، جاز له ان يطلب فسخ العقد او نقص الاجرة • فاذا قصر فى رفع يد الغاصب وكان ذلك ممكنا له ولم ينذر المؤجر بوقوع الغصب ، فلا تسقط عنه الاجرة ، وله ان يرفع على الغاصب الدعوى بالتعويض » •

(٢٥٣) غير أن الشراح والمحاكم كثيرا ما يخلطون بين حق المستأجر فى هذه الحالة فى طلب الفسخ او نقص الأجرة وبين حقه فى تضمين المؤجر جزاء اخلاله بالتزام الضمان فى الأحوال التى يكون فيها التعرض مما يدخل فى هذا الالتزام ، ومن هذا القبيل الزقازيق الابتدائية ٢٠ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ـ ٢ ـ ١٢٠ ـ ٥ ،المجموعة٢٧ ـ ٥١ ـ ٢٣ وقد اعتبر انالرجوع بالضمان هو الذى يخول المستأجر طلب الفسخ او نقض الاجرة وقصر ذلك علىحالة التعرض القانونى الصادر من الغير •

وكثيرا ما يخلطون بين هذين الحقين ايضا فيما يتعلق بالتعرض الذى يقع من جهة حكومية ويقولونان للمستأجرحق الرجوعبالضمان على المؤجر فى حين أن المقصود بذلك أن له حق الفسخ أو نقص الأجرة فقط ، أى دون الحق فى طلب تعويض من المؤجر (انظر منوف الجزئية ٣ أبريل ١٩٤٥ المجموعة ١٦ ـ ٢ ـ ١٠٢ ـ ٦١ • وقد جاء فيه أن على المؤجر الضمان للمستأجر ولو كان التعرض من أعمال الادارة ، مشروعا كان أو غير مشروع ، وكذلك طنطا الابتدائية بهيئة استئنافية ٢١ أكتوبر ١٩٣٩ المجموعة ٣١ ـ ٢٣٢ ـ ٨٥ (انظر أيضا فى ذلك ما سيجىء فى النبذة التالية) •

ولأن فسخ العقد أونقص الأجرة اذا كانا يرفعان عنه تبعة هلاك المنفعة، فانهما لا يمنعان حصول الضرر له بسبب التعرض ، بل ان الفسخ ذاته الذى ترتب على التعرض قد يسبب للمستأجر ضررا يستحق جبره ، جاز للمستأجر أن لا يقتصر على مطالبة المؤجر بالفسخ أو نقص الأجرة ، وان يطلب من المتعرض فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذى أصابه بسبب الفسخ اذا أجيب اليه أو عن الضرر الذى لايكفى لتعويضه نقص الأجرة .

ولأن المؤجر يتحمل تبعة هلاك المنفعة ، سواء فى حالة الحكم للمستأجر بالفسخ أو فى حالة الحكم له بنقص الأجرة ، ولأن هذا الضرر ناشىء عن تعرض الغير ، يجوز للمؤجر أن يرجع على الغير بتعويض عن هذا الضرر كما يجوز له ايضا أن يطالبه فى حالة المساس بسلامة العين ذاتها بتعويض عما أصابها من تلف (٢٥٤) .

وخلاصة ما تقدم أن التعرض المادى الصادر من الغير يترتب عليه فوق ثبوت حق المستأجر فى دفعه بدعاوى الحيازة :

(١) حق المستأجر فى الرجوع بالتعويض على المتعرض فى حالة الاخلال بانتفاعه اخلالا عابرا .

(٢) حق المستأجر فى أن يطلب من المؤجر فسخ العقد أو نقص الأجرة فى حالة حرمانه نهائيا من الانتفاع بالعين كلها أو بعضها ، وحقه فى هذه الحالة فى الرجوع على المتعرض بتعويض الضرر الذى يصيبه من جراء الفسخ أو الذى لا يكفى فى جبره نقص الأجرة .

(٣) حق المؤجر فى مطالبة المتعرض بتعويض عما يصيبه بسبب الفسخ أو نقص الأجرة أو عما يكون قد أصاب العين من تلف بسبب التعرض .

١٧٥ ــ التعرض الصادر من جهة حكومية ــ لا شك فى أن التعرض الصادر من جهة حكومية يعتبر صادرا من غير المؤجر ، ما لم يكن هذا قد

---

(٢٥٤) جيبوار نبذة ١٦٤ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٢١ .

تسبب في حدوثه ، كما اذا قصر المؤجر في ترميم البناء حتى اضطرت السلطة العامة الى اصدار قرار بهدمه ، أو اذا اتفق المؤجر مع جهة حكومية على أن تصدر قرار استيلاء على العين المؤجرة (٢٥٥) .

ولا يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضا مبنيا على سبب قانوني الا اذا كانت تلك الجهة تدعي لها على العين المؤجرة حقا من الحقوق الخاصة التي يستند اليها الأفراد في تعرضهم (٢٥٦) . أما اذا استندت الجهة الحكومية في ذلك الى ما لها من حقوق السلطة العامة ، فان ذلك لا يكفي لاعتبار التعرض الصادر منها مبنيا على سبب قانوني في معنى المادة ٥٧١ فقرة ثانية (٢٥٦ مكرر) ، كما اذا قررت نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة أو استولت عليها وفقا للقانون أو اذا صدر قانون بتحديد الأراضي التي تزرع قطنا وترتب عليه حرمان بعض المستأجرين من زراعة القطن (٢٥٧) .

واذن يعد التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضا ماديا صادرا من الغير ، ويكون الأصل فيه أن لا يضمنه المؤجر ، ولكنه اذا ترتب عليه حرمان المستأجر نهائيا من الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها ، فانه

---

(٢٥٥) نقض مدني ١٦ مارس ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ ـ ٦٦٥ ـ ١٢٣ .

(٢٥٦) السنهوري في الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٠٤ ص ٤٠٧ و ٤٠٨ ، الصدة نبذة ١٣٥ ص ١٩٥ . وانظر عكس ذلك بودري لاكانتينري نبذة ٥٦٤ .

(٢٥٦ مكرر) في هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٣٣ ، السنهوري في عقد الايجار نبذة ٢٦٤ ، وانظر عكس ذلك بودري لاكانتينري نبذة ٥٥٦ ، أو بري ورو جـ ٥ ص ٣٠١ وما بعدها .

(٢٥٧) استئناف مصر ٧ مايو ١٩٣١ المجموعة ٣٢ ـ ٧٤ ـ ٤١ ، الاسكندرية الابتدائية الوطنية ٢٩ يونيه ١٩٢٩ المحاماة ٩ ـ ١١٢٦ ـ ٦٠٩ وقد جاء فيه أنه لا يجوز للمستأجر أن يطالب المالك بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء نزع ملكية العين المؤجرة للمنافع العامة لان نزع الملكية للمنافع العامة حادث قهري . وفي هذا المعنى أيضا نقض مدني ٦ يناير ١٩٤٩ فهرس الخمسة وعشرين سنة كلمة « اجارة » رقم ٠١٨

يخول المستأجر الحق فى طلب الفسخ أو نقص الأجرة حسب الأحوال (٢٥٨) تطبيقا لقواعد تحمل تبعة هلاك المنفعة .

وقد نصت على ذلك المادة ٥٧٤ حيث قررت أنه « اذا ترتب على عمل من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة ،جاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجرة . وله أن يطالب المؤجر بتعويضه اذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولا عنه ، كل هذا مالم يقض الاتفاق بغيره » .

وظاهر من هذا النص أنه يطبق القواعد التى تقدمت فى شأن التعرض المادى الصادر من الغير . فاذا ترتب على عمل الجهة الحكومية نقص فى الانتفاع بسيط أو عابر ، فلا يكون للمستأجر رجوع على المؤجر

(٢٥٨) طنطا الابتدائية (بهيئة استئنافية) ٢١ أكتوبر ١٩٢٩ المجموعة ٤١ ـ ٢٣٢ ـ ٨٥ وقد فات المحكمة فيه أن التكييف القانونى الصحيح لعمل الادارة الذى يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة كلها أو بعضها والذى تستند فيه ولو ظاهرا الى حق تدعيه (!) هو أنه بمثابة هلاك معنوى للعين بفعل قوة قاهرة . ولكن المحكمة خلطت بعد ذلك بين حكم الهلاك الذى يخول طلب الفسخ أو نقص الأجرة وحكم الالتزام بالضمان ، فقالت ان المؤجر يضمن فى جميع الأحوال ، على أن يرجع بالتعويض على جهة الادارة المتسببة فيه .

وقد تحاشت هذا الخلط محكمة بنى سويف فى حكم لها بتاريخ ٢٥ديسمبر ١٩٢٨ (المحاماة ١١ ـ ٦٤٢ ـ ٣٢٠) فرقت فيه بين التزام المؤجر بالضمان وبين تحمله بالفسخ أو نقص الأجرة حيث قالت « ان أوامر السلطة الادارية التى تصدر فى حدود القانون والتى ينشأ عنها تقليل الانتفاع بالعين المؤجرة يترتب عليها مسئولية المؤجر عن نقص تلك المنفعة ، وفى هذه الحالة لايسأل المؤجر عن تعويض ما لان الامر الذى أصدرته السلطة الادارية ضرب من ضروب القوة القاهرة التى ترفع كل خطأ أو تقصير عن عاتق المؤجر ، ولا تعويض مع عدم توفر الخطأ أو التقصير . فالأمر الذى تصدره الحكومة بتخفيض زراعة القطن وتحديدها الى ثلث المساحة مع وجود نص فى عقد الايجار على زراعة نصف المساحة قطنا لا يترتبعليه أى حق فىمطالبة بتعويض ، انما للمستأجر الحق فى طلب تخفيض الايجار فقط عن الفرق بين ثلث المساحة الكلية وبين نصفها » .

ولا حق فى طلب الفسخ أو نقص الأجرة ، ولكن يجوز له مطالبة الجهة الحكومية بتعويض عن هذا الضرر اذا توافرت شروط مسئوليتها عنه بأن كان العمل وقع منها مخالفا للقوانين أو أساءت فيه استعمال سلطتها .

أما اذا نزعت العين من يد المستأجر أو حيل بينه وبين الانتفاع بها كلها أو بعضها بصفة نهائية ، لم يكن له مطالبة المؤجر بالضمان ولكن يجوز له طلب الفسخ أو نقص الأجرة (٢٥٩) ، ويجوز له فوق ذلك مطالبة الجهة الحكومية بالتعويض اذا كان عملها مخالفا للقانون أو مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة كما تقدم .

وفى كلتا الحالين يكون عدم التزام المؤجر بالضمان مشروطا بعدم تسبب المؤجر فى حدوث عمل الجهة الحكومية ، أو فى تعريض المستأجر للأضرار الناشئة من هذا العمل (٢٦٠) ، والا فان هذا العمل ينسب اليه

---

(٢٥٩) ويشترط فى ذلك أن يكون المستأجر قد حرم من الانتفاع المقصود بعقد الايجار أى من الانتفاع الذى ضمنه المؤجر وعينت الاجرة مقابلا له . أما حرمانه من انتفاع لم يكن مقصودا عند التعاقد ، فلا يترتب عليه الحق فى الفسخ أو فى نقص الاجرة ولايترتب عليه من باب أولى التزام المؤجر بالضمان، كما اذا أجرت الأرض لزراعة القصب ثم صدر قانون بتحديد الزمام الذى يزرع قطنا ، فصارت العين المؤجرة لاتجوز زراعتها كلها أو بعضها قصبا (انظر السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٦٥ ، عبد الباقى نبذة ١٨٤) .

(٢٦٠) نقض مدنى ١٢ مارس ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ ـ ٦٦٥ ـ ١٣٣ وقد جاء فيه انه فى حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذى تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة على وجوب أخذ رأى صاحب الشأن فى القرار قبل اصداره حسبما ذهب اليه الحكم المطعون فيه ، واذ كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة الملزمة لتعليمات السكرتارية العامة للحكومة التى استند اليها فى هذا الخصوص كما انه لم يورد اسبابا اخرى تسوغ قضاءه بثبوت علم الطاعن ـ المؤجر ـ بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الاستيلاء عليه قبل تأجيره للشركة المطعون عليها ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه الصادر بالزام المؤجر بتعويض المستأجر عما لحقه من ضرر نتيجة الاستيلاء على العقار يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وشابه تصور فى التسبيب . وفى هذا المعنى الاسكندرية الابتدائية المختلطة ٢٨ يناير ١٩٢٢ الغازيت ١٢ ـ ١٠٧ ـ ١٧٥ وقد جاء فيه أنه اذا أجر المالك منزله =

ويقع عليه ضمانه بمعنى أنه يثبت للمستأجر قبله — فوق حقه فى طلب الفسخ أو نقص الأجرة — الحق فى تعويض الأضرار التى ترتبت على عمل الجهة الحكومية (٢٦١) .

ويلاحظ أنه اذا كانت المادة ٥٧٤ قد ذكرت حكم التعرض الصادر من جهة حكومية « فى حدود القانون » ، فان ذلك لا يفيد أن حكمها لا ينطبق فى العلاقة فيما بين المؤجر والمستأجر فى حالة وقوع عمل الجهة الحكومية « خلافا للقانون » ، بل ان تطبيقه فى هذه الحالة الأخيرة يكون أولى ، لأنه اذا كان العمل الذى تأتيه جهة الحكومة فى حدود القانون يعتبر فى حكم القوة القاهرة ولا يسأل عنه المؤجر بل يتحمل تبعته فقط كما يتحمل تبعة القوة القاهرة ، فان العمل الاستبدادى الذى تأتيه الحكومة خلافا للقوانين يكون أولى باعتباره قوة قاهرة (٢٦٢) ، ولا فرق

= بعد صدور قرار من مصلحة التنظيم بهدمه وبعلمه بصدور هذا القرار دون ان يحيط المستأجر علما به يكون ملزما بالضمان .
وانظر ايضا فيما يتعلق بعلم المؤجر بصدور قرار بنزع ملكية العين المؤجرة وعدم احاطته المستأجر بذلك عند عقد الاجارة استئناف مختلط ٣ نوفمبر ١٩٢٣ المحاماة ١٥ — ٢ — ١٥٩ — ٧٤ .

(٢٦١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا نزعت ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة بناء على قانون ٢٤ أبريل ١٩٠٧ المعدل بقانون ١٨ يونيه ١٩٣١ وسارع المؤجر الى الاتفاق مع الحكومة على الثمن دون أن يكشف لها عن وجود مستأجرين لتلك العين يستحقون تعويضا عن باقى مدة اجارتهم ، فلم يدع هؤلاء المستأجرون الى الجلسة المحددة للاتفاق على ثمن نزع الملكية وعلى التعويضات التى يجب أن تدفعها الحكومة لذوى الشأن ولم يتمكنوا بسبب ذلك من الحصول من الحكومة على حقهم فى التعويض عن الضرر الذى لحقهم مباشرة من نزع الملكية ، كان المالك المؤجر مسئولا قبل هؤلاء المستأجرين عن التعويض الذى يستحقونه (نقض مدنى ١٥ أبريل ١٩٤٣ المحاماة ٢٥ — ١٦٧ — ٦١) .

(٢٦٢) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٤١٢ وقارن فى هذا المعنى منوف الجزئية ٣ أبريل ١٩١٥ المجموعة ١٦ — ١٠٢ — ٦١ وقد خلط هذا الحكم بين التزام المؤجر بالضمان وبين حق المستأجر فى طلب الفسخ أو نقص الاجرة حيث قرر أن على المؤجر الضمان للمستأجر عن عمل الادارة ، مشروعا كان هذا العمل أو غير مشروع ، وهو يقصد دون شك أن هذا العمل يخول للمستأجر فى كلتا الحالتين حق طلب الفسخ أو نقص الاجرة .

بين الحالتين الا فى انه فى الحالة الأخيرة يثبت للمستأجر حق مطالبة الجهة الحكومية بتعويض عما أصابه من الضرر لأن عملها غـير مشروع ، أما فى الحالة الأولى فلا يكون له حق فى تعويض الا اذا كان القانون الذى وقع التعرض بناء عليه يخوله ذلك ، كما هو شـأن قـانون نزع الملكية للمنافع العامة .

وكثيرا ما يقع التعرض الصادر من الجهة الحكومية فى صورة رفض الترخيص للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجـرة فى مزاولة حـرفة أو صناعة معينة أو فى صـورة سـحب مثل هـذا الترخيص منـه بعـد منحه ايـاه .

وفى هذه الأحوال لا يكون للمستأجر حق مطالبة المؤجر بالفسـخ أو بنقص الأجرة ولا بالتعويض من باب أولى اذا كان رفض الترخيص راجعا الى عدم استيفاء المسـتأجر الشروط اللازمة للحصـول عـلى الترخيص .

وكذلك لا يكون له أى رجوع اذا كان الانتفـاع الذى رفضـت الجهة الحكومية الترخيص له فيه غير داخل فى الانتفاع الذى يخوله اياه عقد الايجار ، كما اذا استأجر دارا لسكنه الخاص فأراد استغلالهـا فندقا (أو بنسيونا) فرفضت جهة الادارة الترخيص له فى ذلك (٢٦٣) .

---

(٢٦٣) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ١٨٥ ، ويرى بعض الشراح أن مجرد ذكر مهنة المستأجر أو صناعته فى عقد الايجار يجعل الانتفاع بالعين المؤجـرة فى مزاولة هذه المهنة أو الصناعة هو المقصود بالعقد ويخول المستأجر عـلى الاقل حق الفسخ أو نقص الاجرة عند عدم الترخيص له فى مزاولة مهنته أو حرفته فى تلك العين (جيبوار نبذة ١٥٢ و ١٥٣) . ولكن الراجح انه لايكفى وانه يجب أن يبين الانتفاع المقصود بالايجار فى وضوح اما من عبارات العقد ذاته وأما من مجموعة الظروف وقرائن الاحوال بحيث يظهر تمامـا أن تمكن المستأجر من مزاولة مهنته أوصناعته فى العين المؤجرة كان معتبرا عند الطرفين شرطا أساسيا من شروط التعاقد (أنظر فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ٥٦٨ و ٥٦٩ والسنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٦٦) .

أما اذا كان الانتفاع الذى طلب المستأجر من أجله ترخيص جهة الادارة هو الذى استأجر من اجله العين وكان ذلك ثابتا من العقد ذاته أو من ظروفه وكان المستأجر قد استوفى جميع الشروط اللازمة قانونا للحصول على الترخيص المذكور ، فان رفض هذا الترخيص يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع المقصود بالاجارة كله أو بعضه حسب الأحوال ، فيجوز بناء على ذلك للمستأجر أن يطلب الفسخ أو نقص الأجرة ، ولكن لا يكون له حق فى مطالبة المؤجر بالتعويض الا اذا كان الأخير قد تعهد أن يحصل للمستأجر على ترخيص جهة الادارة له فى هذا الانتفاع (٢٦٤) • وحينئذ يكون للمؤجر الرجوع على جهة الادارة بالتعويض اذا كان رفضها الترخيص مخالفا للقانون أو مشوبا باساءة استعمال السلطة (٢٦٥) •

---

(٢٦٤) وتطبيقا لذلك حكم بانه اذا استأجر شخص عينا معينة لمباشرة مهنة او صناعة تحتاج الى ترخيص ورفضت جهة الادارة الترخيص دون مبرر اعتبر عملها بالنسبة الى المستأجر فى مقام القوة القاهرة التى تحله من الالتزام لعدم الانتفاع بالعين (المنيا الجزئية ٩ ابريل ١٩٣٨ المحاماة ١٩ ــ ١٤٩ــ٦٨)، وبانه اذا اجرت عدة افلام سينمائية ثم منعت جهة الرقابة عرض أحدها فان هذا المنع يعتبر بمثابة قوة قاهرة أهلكت الانتفاع بالفيلم الممنوع ، فيعفى المستأجر من أجرته ولكن لا يكون له رجوع على المؤجر بأى تعويض ما لم يكن الاخير قد ضمن للمستأجر الحصول على الترخيص بالعرض (استئناف مختلط ١٣ يونيه ١٩٣٤ (٤٦ ص ٣٢٦) •

وحكم أيضا بأنه اذا أجرت سيارة للنقل المشترك مع رخصتها ، ثم سحبت الرخصة لغير خطأ المؤجر او المستأجر انفسخ العقد لا ستحالة تسيير السيارة بدون رخصة ، وأعفى المستأجر من دفع الاجرة (استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٣٤ (٤٦ ص ١٣٠) •

وبأنه اذا أجر ملهى ليلى مرخص به ، اعتمادا على امكان تجديد رخصته دون تعديل فى شروط العمل بالملهى ، ثم رأت الادارة ادخال تعديلات جوهرية على هذه الشروط ، كان للمستأجر حق فسخ العقد دون تعويض لأن أمر جهة الادارة بذلك يعتبر بمثابة القوة القاهرة (استئناف مختلط ، ديسمبر ١٩٢٩ (٤٢ ص ٧) •

(٢٦٥) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ١٨٥ •

واذا لم يكن المؤجر قد تعهد للمستأجر بالحصول على الترخيص ، فانه يتحمل فسخ العقد أو نقص الأجرة فقط حسب الأحوال ، ويكون للمستأجر الرجوع بالتعويض على جهة الحكومة مباشرة اذا كان رفضها الترخيص مخالفا للقانون أو يشوبه عيب اساءة استعمال السلطة •

غير أنه اذا كان المؤجر عالما بالمانع الذى يحول دون اعطاء الجهة الحكومية الترخيص المطلوب للمستأجر وأخفى ذلك عن المستأجر ، كان ذلك تدليسا منه يستوجب مسئوليته عن التعويض (٢٦٦) •

٣ ــ أحكام الالتزام بالضمان

١٧٦ ــ محل التزام المؤجر بضمان التعرض ــ يبين مما تقدم أن محل التزام المؤجر بالضمان أمران :

(أولا) أن يمتنع المؤجر عن التعرض بنفسه الى المستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة •

و (ثانيا) أن يدفع عن المستأجر كل تعرض صادر من الغير ومبنى على سبب قانونى •

وقد بينا فيما تقدم أهم الاعمال التى يجب على المؤجر أن يمتنع عنها تنفيذا لالتزامه بضمان تعرضه الشخصى • وبقى أن نبين ما يترتب على اخلال المؤجر بهذا الالتزام ثم نبين محل التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير والمبنى على سبب قانونى •

---

(٢٦٦) وتطبيقا لذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا كان المؤجر يعلم أن منزله قد صدر قرار بنزع ملكيته للمنفعة العامة وأن هذا القرار يحتمل تنفيذه من وقت الى آخر ومع هذا لم يخبر المستأجر بذلك وعرضه لاقامة منشآت باهظة القيمة لاعدادها لصناعة يصطدم فى سبيل اجراءات الحصول على رخصة ادارية لها بعقبات خطيرة ، فانه يكون مسئولا عن الضرر الذى يصيب المستاجر بسبب هذا التصرف (استئناف مختلط ٢ نوفمبر ١٩٣٣ (٤٥ ص ١٢) المحاماة ١٥ ــ ٢ ــ ١٥٩ ــ ٧٤) •

١٧٦ – مكرر – (أولا) جزاء اخلال المؤجر بالالتزام بالامتناع عن التعرض الشخصي – تقدم في نبذة ١٦٢ أنه يترتب على اخلال المؤجر بهذا الالتزام أي على قيامه بأي عمل من أعمال التعرض الشخصي ثبوت الحق للمستأجر – وفقا للقواعد العامة – في فرض احترام حقه المقابل لالتزام المؤجر بالضمان من طريق طلب التنفيذ العيني • ويكون ذلك بطلب وقف التعرض مستقبلا (٢٦٧) وازالة ما تم من أعمال التعرض مع التعويض عن الأضرار التي سببها له التعرض • فاذا كان المؤجر قد سد منافذ لازمة لحسن الانتفاع بالعين المؤجرة أو أقام مباني تحجب النور والهواء اللازمين للانتفاع بهذه العين أو تنقص من هذا الانتفاع، كان من حق المستأجر أن يطلب وقف هذه الأعمال اذا لم تكن تمت وأن يطلب ازالة ما تم منها • فاذا امتنع المؤجر عن الازالة ، حق للمستأجر أن يطلب الى المحكمة أن ترخص له في الازالة على نفقة المؤجر ، بل جاز له أن يزيل المخالفة دون ترخيص من المحكمة في حالة الاستعجال وفقا للمادة ٢٠٩ مدني ، مع تعويضه في جميع هذه الصور عن عدم الانتفاع أو عن نقص الانتفاع طوال المدة التي بقيت فيها أعمال التعرض قائمة الى حين ازالتها •

على أن قيام المستأجر بازالة أعمال التعرض بنفسه بناء على ترخيص من المحكمة أو دون ترخيص في حالة الاستعجال يعتبر حقا له لا يؤاخذ على عدم استعماله (٢٦٨) ، فيجوز له اطراحه والاكتفاء بطلب

---

(٢٦٧) أما متى انقطع التعرض ، فلا يكون للمستأجر الا المطالبة بتعويض عما سببه له التعرض من ضرر قبل انقطاعه (استئناف طنطا ١٤ نوفمبر ١٩٦١ المحاماة ٤٣ – ٩٥٧ – ٥٥٧) •

(٢٦٨) نقض مدني ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ – ١٠١٨ – ٥/١٥٩ وقد جاء فيه ، أن المستأجر غير ملزم قانونا بأن يزيل على نفقته أعمال التعرض التي يقوم بها المؤجر في العين المؤجرة ، وأن ما أجازته المادة ٢٠٩ مدني للدائنين في حالة الاستعجال من القيام بالتنفيذ العيني على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء ان هو الا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظ فيها مصلحته ، فلا يمكن مؤاخذته على عدم استعمالها ••• واذ اتخذ الحكم المطعون فيه من عدم قيام الطاعن بالتنفيذ العيني على نفقته أو

الزام المؤجر بالازالة ، بل يجوز له أن يصرف النظر عن طلب التنفيذ العينى كلية وأن يلجأ الى طلب الفسخ مع التعويض طبقا للقواعد العامة . كما يجوز له أن يصرف النظر عن كلا الأمرين ، التنفيذ العينى والفسخ ، وأن يكتفى بنقص الأجرة بنسبة ما نقص من الانتفاع بسبب أعمال التعرض ، طبقا للمادة ٥٧٢ .

وهذه الأحكام كلها وان كانت تطبيقا للقواعد العامة ، فانها تتفق أيضا مع حكم المادة ٥٧٢ مدنى الواردة بشأن التعرض الصادر من الغير. وقد كان الأولى أن يعمم نص هذه المادة بحيث لا يقتصر على آثار التعرض القانونى الصادر من الغير بل يشمل أيضا آثار تعرض المؤجر نفسه (٣٦٩) .

١٧٧ ــ (ثانيا) محل التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير (٢٧٠) ــ اذا تعرض أجنبى للمستأجر تعرضا ادعى فيه حقا يخوله اياه ، سواء كان تعرضه بفعل مادى يعتبر مباشرة للحق الذى يدعيه أو كان برفع دعوى أو اتخاذ أى اجراء قضائى آخر ضد المستأجر ، كان المؤجر ملزما أن يدفع عن المستأجر هذا التعرض ، أى أن يحول دون استمرار المتعرض فى مزاولة الأفعال المادية التى يزعم مباشرتها بمقتضى الحق الذى يدعيه أو أن يحصل على حكم برفض دعوى المتعرض أو ابطال الاجراء الذى اتخذه .

على نفقة المطعون ضده بغير ترخيص من القضاء دليلا على اساءته استعمال الدفع بعدم التنفيذ يكون قد آخذه على عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو فى القليل لايستلزمه ، ويكون هذا التدليل من الحكم فاسدا ومنطويا على مخالفة للقانون وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ــ ١٠١٨ ــ ١٥٩ .

(٣٦٩) انظر ما سيجىء فى نبذة ١٨٣ وما بعدها .

(٢٧٠) انظر فى ذلك :

Rousset, Gacques, De la responsa bilité du bailleur d'immeuble résu- ltant du trouble de jouissance pro voqué par un tiers, thèse, Paris, 1947.

وينشأ هذا الالتزام من وقت عقد الايجار ولكنه يبقى كامنا ولا يتطلب من المؤجر نشاطا ما الى أن يقع تعرض الغير (٢٧١) ، فينشط الالتزام ويقتضى من المؤجر دفع التعرض • وقد اشترط القانون لذلك أن يبادر المستأجر الى اخطار المؤجر بوقوع التعرض (المادة ٥٧٢ فقرة أولى) •

ويكاد الفقه والقضاء ان يجمعا على أن ليس للمستأجر فى حالة التعرض القانونى الصادر من الغير سوى مطالبة المؤجر بالوفاء بهذا الالتزام وبالتعويض عن الاخلال بـه وعلى أن ليس له أن يدفع ذلك التعرض بنفسه ولا أن يرجع على المتعرض مباشرة بالتعويض (٢٧٢) • وان كان هذا الرأى الاخير فى رايىى محل نظر •

وسنعرض فيما يلى الى وجوب اخطار المستأجر المؤجر بالتعرض وآثار هذا الاخطار ، ثم نبين ما اذا كان يجوز للمستأجر أن يدفع بنفسه هذا التعرض •

١٧٨ — وجوب اخطار المستأجر المؤجر بالتعرض وآثار هذا الاخطار — تنص المادة ٥٧٢ فقرة أولى على أنه «اذا ادعى أجنبى حقا يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الايجار ، وجب على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بذلك وكان لـه أن يخرج من الدعوى • وفى هذه الحالة لا توجه الاجراءات الا الى المؤجر (٢٧٣) » ، (وكانت تقابلها المادة ٣٧٥/٤٦٠ مدنى قديم) •

ويبين من ذلك أن المشرع يوجب على المستأجر اخطار المؤجر

---

(٢٧١) وليس للمستأجر ان يطالب بالتعويض عن افعال التعرض فى الانتفاع بالعين المؤجرة له الا اذا كانت هذه الافعال قد وقعت بعد عقد اجارته (نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٤٥ فهرس أحكام النقض لخمس وعشرين سنة كلمة اجارة رقم ٢٢) •

(٢٧٢) انظر فى هذا المعنى نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ — ١٩٥٨ — ٥٥ •

(٢٧٣) وتطابقها المادة ٢٤٠ مدنى سورى والمادة ٧٥٤ مدنى عراقى •

بالتعرض القانونى الحاصل له من الغير فى أقرب وقت حتى يتمكن المؤجر من دفع هذا التعرض فى الوقت المناسب (٢٧٤) • فاذا قصر المستأجر فى هذا الاخطار أو تأخر فيه وترتب على ذلك فوات الفرصة على المؤجر لدفع التعرض مع ثبوت حقه فى ذلك ، كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة راجعا الى خطئه ولم يجز له مساءلة المؤجر عنه ، بل جاز للمؤجر أن يرجع عليه هو بتعويض الأضرار التى تصيبه من جراء نجاح المتعرض فى تعرضه (٢٧٥) •

وكانت المادة ٣٧٥/٤٦٠ من التقنين الملغى تنص على سقوط حق المستأجر اذا لم يخبر المالك بالتعرض فى ابتداء حصوله ، وكان قصد المشرع من ذلك ابراز أهمية مبادرة المستأجر الى اخطار المؤجر ، لا تقريره سقوط حق المستأجر بمجرد عدم الاخطار ، لأن حرمان المستأجر من حقوقه قبل المؤجر لا يكون الا جزاء خطئه ، ويشترط فيه أن يترتب على هذا الخطأ ضرر للمؤجر ، وأن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لتقصير المستأجر فى الاخطار • ولا يتحقق ذلك الا اذا كان المؤجر لم يعلم بالتعرض من أى طريق آخر وكان لديه دفاع موضوعى كفيل بدفع التعرض • ولذلك قضت محكمة النقض بأن للمستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر بناء على حصول التعرض له ولو لم يكن قد أخطره بالتعرض

---

(٤٧٥) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٦٠ وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا تعرض شخص غير المؤجر لمستأجر أطيان بدعوى أنه مالك لها وطلب منه تحرير عقد ايجار جديد فلا حق للمستأجر فى اجابة هذا الطلب وفى ابقاء قيمة الايجار عنده الى ان يقضى بين هذا المتعرض والمؤجر • بل يجب عليه أن يخبر المؤجر بهذا التعرض ، فان لم يعمل ذلك وامتنع عن دفع قيمة الايجار للمؤجر ، فلهذا أن يطلب فسخ الايجار وتعويضات بسبب عدم وفاء المستأجر بأحد الامور التى التزم له بها (مغاغة الجزئية ٢٤ مارس ١٩٠٣ المجموعة ٥ـ ١٧ ـ ٩) •

وقضت محكمة استئناف مصر فى ١٦ فبراير ١٩٣٨ بأنه اذا قبل المستأجر بقاء الاطيان المؤجرة تحت يد غيره ، كمن نزعت ملكيتهم لها ، نفذ عليه عقد الايجار ، فلا يجوز له الاحتجاج بفسخه للتعرض له فى العين المحاماة ١٩ ـ ٥١٨ ـ ٢١٩) •

(٢٧٤) انظر استئناف مختلط ١٨ يناير ١٩١٦ (٢٨ ص ١٠١) •

اذا كان المؤجر يعلم به أو اذا كان ذلك لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه (٢٧٦) • فاذا ثبت أن المؤجر كان يعلم بالتعرض أو أنه ما كان فى وسعه دفع التعرض لو علم به فى حينه ، كان تقصير المستأجر فى الاخطار غير مؤثر فى حقوقه قبل المؤجر (٢٧٧) •

ولم يبين القانون طريقة الاخطار ولم يشترط فيه شكلا معينا ، فذهبت بعض المحاكم الى وجوب اجرائه باعلان على يد محضر (٢٧٨) ، واكتفى فريق آخر بأن يكون الاخطار بكتاب مسجل (٢٧٩) ، ولكن الرأى الذى رجح هو أنه يكتفى بأى أخبار متى أمكن اثباته فيجوز أن يتم الاخطار بخطاب مسجل ، ويجوز أن يكون شفويا مادام القانون لم يشترط فيه شكلا معينا (٢٨٠) • ويقع عبء اثبات الاخطار على عاتق المستأجر (٢٨١) •

فاذا أخطر المستأجر المؤجر بالتعرض وكان هذا التعرض فعلا ماديا يستند فيه المتعرض الى حق يدعيه ، تعين على المؤجر أن يتخذ فى الحال كافة الاجراءات القانونية لدفع هذا التعرض ، ومنها رفع دعاوى الحيازة • فاذا كان المتعرض قد تمكن من وضع يده على العين بالقوة ، رفع المؤجر عليه دعوى استرداد الحيازة ، واذا اقتصر التعرض على تعطيل انتفاع المستأجر أو على الشروع فى اقامة منشآت فى عين مجاورة

---

(٢٧٦) نقض مدنى أول فبراير ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ٣ ـ ٥٩ ـ ٢٧ المحاماة ٢٠ ـ ١١١٣ ـ ٤٧٥ المجموعة ٤١ ـ ٣٦٤ ـ ١٤٧ ، وفى هذا المعنى أيضا استئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٩١٩ (٣١ ص ١٨٧) •

(٢٧٧) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٣٤٨ هامش ١ ، عبد الباقى نبذة ١٥٩ ص ٢٥١ ، منصور نبذة ١٨٩ ص ٤٧٢ •

(٢٧٨) البدارى الجزئية ٨ ديسمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ ـ ٣٩٩ ـ ٢٨٦ •

(٢٧٩) منوف الجزئية ٣ ابريل ١٩١٥ المجموعة ١٦ ـ ٢٠٢ ـ ٦١ •

(٢٨٠) جرجا الجزئية ٣٠ أكتوبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ ـ ٩٢٢ ـ ٥٣٠ ، ايتاى البارود الجزئية ٣١ أكتوبر ١٩٣٨ المحاماة ١٩ ـ ٣٦٥ ـ ٣٥٤ ، سوهاج الابتدائية ٢٥ مايو ١٩٤١ المجموعة ٤٥ ـ ٧٩ ـ ٣٩ المحاماة ٢٢ ـ ١٠٣٣ ـ ٣٣٤ •

(٢٨١) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٣٤٩ نبذة ٢٦٩ •

يترتب عليها نقص انتفاع المستأجر رفع المؤجر دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة ، ولا يعتبر أنه وفى بالتزام الضمان الا اذا نجح فعلا فى دفع هذا التعرض عن المستأجر لأن التزامه بالضمان — كما سيجىء فيما يلى — التزام بغاية وليس التزاما بوسيلة .

أما اذا كان تعرض الغير حاصلا فى صورة دعوى مرفوعة على المستأجر ، تعين على المؤجر بمجرد اخطاره بالدعوى أن يتدخل فيها الى جانب المستأجر أو يحل فيها محله اذا طلب المستأجر اخراجه منها ، وحينئذ لا توجد الاجراءات الا الى المؤجر (٢٨٢) .

وللمستأجر مصلحة فى طلب اخراجه من الدعوى لاخلاء مسئوليته من مصروفاتها فيما لو ثبت حق المدعى وحكم له به . ولكن يقابل ذلك مصلحته فى البقاء فى الدعوى ليشرف على سيرها ويتحاشى تقصير المؤجر فى الدفاع أو تواطئه مع الغير . وسواء بقى المستأجر فى الدعوى أو خرج منها ، فان الحكم الذى يصدر فيها يكون ساريا عليه باعتبار أنه ليس الا دائنا عاديا للمؤجر فيكون حكمه حكم الخلف العام (٢٨٣) .

ويعتبر التزام المؤجر بدفع التعرض القانونى الصادر من الغير التزاما بغاية obligation de résultat لا التزاما بوسيلة obligation de moyen فلا يقبل منه القول بأنه بذل أقصى جهده فى دفع التعرض ولكنه لم يوفق ، بل يعتبر مخلا بالتزامه بمجرد نجاح الغير فى تعرضه والحكم لذلك الغير بما ادعاه .

فاذا تدخل المؤجر فى الدعوى وتمكن من دفعها ، كان ذلك تنفيذا عينيا منه لالتزام الضمان . أما اذا فشل فى دفاعه وحكم للغير باستحقاق ما يدعيه على العين المؤجرة ، كان ذلك اخلالا من المؤجر بالتزام الضمان

---

(٢٨٢) السنهورى فى الموضع السابق ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٢٣ .

(٢٨٤) بودرى لاكانتينرى نبذة ٥٥٢ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٥٠ ، عبد الباقى نبذة ١٦١ .

(٢٨٤) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٢٧٠ ص ٣٥٠ .

يستتبع توقيع الجزاء عليه كما سيجيء ، وجاز للمستأجر أن يطالب الحكم له على المؤجر فى الحكم ذاته الذى يقضى للغير بالاستحقاق .

واذا أخطر المؤجر بدعوى الغير ولم يتدخل فيها فى الوقت المناسب ، كان ذلك أيضا اخلالا منه بالتزام الضمان يستتبع مسئوليته . غير أنه لما كان يحتمل فى هذه الحالة أن يتواطأ المستأجر مع الغير فيسلم له بدعواه أو يقصر فى دفعها اعتمادا على ضمان المؤجر ، جاز للمؤجر أن يدفع عن نفسه هذا الضمان اذا أثبت أن الحكم الصادر فى دعوى الغير كان نتيجة تدليس من المستأجر أو خطأ جسيم منه .

١٧٩ ـ أيجوز للمستأجر أن يدفع بنفسه تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ـ اطردت أحكام المحاكم فى ظل التقنين الملغى على أن ليس للمستأجر أن يدفع بنفسه تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، واستندت فى ذلك الى أن حق المستأجر ليس الا حقا شخصيا (٢٨٥) ، فاذا ادعى الغير أى حق على العين المؤجرة فلا تكون للمستأجر صفة فى الرد على هذا الادعاء لأن حقه موجه ضد المؤجر فحسب ، فلا يكون له رفع دعاوى الحيازة على المتعرض ، ولا الرجوع عليه بتعويضات ، ويكون حقه مقصورا على الرجوع على المؤجر اذا فشل هذا فى دفع التعرض أو لم يحاول دفعه (٢٨٦) .

---

(٢٨٥) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٠ مجموعة احكام النقض ١ ـ ١٩٨ ـ ٥٥ . راجع الهامش ٢٨٧ .

(٢٨٦) انظر استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر ١٩٣٦ المجموعة ٣٨ ـ ١٧٣ ـ ٧٠ ـ المحاماة ١١ ـ ٧٤٨ ـ ٣٦٩ وقد جاء فيه أنه « ليس للمستأجر الا حق شخصى وليس له أى حق عينى على الشىء المؤجر . ومتى تقرر ذلك فانه اذا حصل تعرض من الغير للمستأجر فى الشىء المؤجر ، فلا يمكن للمستأجر أن يطالب المتعرض مباشرة بالتضمينات الناشئة عن ذلك اذا كان التعرض مبنيا على سبب قانونى أيا كان ، أى اذا ادعى المتعرض حقا على الشىء المؤجر مستند عليه فى تعرضه ولو كان هذا الادعاء ظاهر البطلان » . وفى هذا المعنى ايضا الاقصر الجزئية ٣١ ديسمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ ـ ٩٨٥ ـ ٤٩٥ ، المنصورة الابتدائية ٢٤ مارس ١٩٣١ المحاماة ١٤ ـ ٢ ـ ٥٨٦ ـ ٢٩١ ، اسيوط الابتدائية ٢١مارس ١٩٣٤المجموعة ٣٥ـ٦٥٠ـ ٢٣٩ ، ببا الجزئية ـ

غير أن هذا الرأى فى اعتقادى محل نظر وبخاصـــة فى ظل التقنين المدنى الحالى ، ذلك أن تعرض الغير المبنى على سبب قانونى اما أن يكون بفعل مادى يعكر به المتعرض حيازة المستأجر ، واما أن يكون فى شكل دعوى يرفعها على المستأجر •

فان كان الأول ، كان التعرض واقعا على حيازة المستأجر ، فـــوق وقوعه على حق المؤجر فى العين المؤجرة • وقد تقدم فى شـــأن التعرض المادى الصادر من الغير أن التقنين الحالى قد عول فى الحيازة فى هـــذه الحالة على ركنها المادى وأنه اعتبر حيازة المستأجر جديرة بالرعاية ومنحه لحمايتها حق رفع جميع دعاوى الحيازة •

وبما أن حيازة المستأجر لا تتغير طبيعتها لمجرد استناد المتعرض له فى تعرضه الى حق يدعيه ، فلا بد من القول فى ظل التقنين الحالى على الأقل بأن للمستأجر فى كلتا الحالين رفع جميع دعاوى الحيازة • فاذا رفع المستأجر على المتعرض دعوى استرداد الحيازة أو دعوى منـــع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة لم يجز للمتعرض دفع الدعوى بعدم القبول لانعدام صفة المستأجر فى رفعهـــا ، وليس بمستساغ أن يحمى القانون حيازة المستأجر اذا وقع عليها اعتداء من شخص لا يدعى حقا وأن يحرمه هذه الحماية لمجرد ادعاء المتعرض حقا لم يثبت •

= ٦ ابريل ١٩٣٧ المحاماة ١٨ــ١٠٦ــ ٤٢ ، قويسنا الجزئية ٢٨ نوفمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ــ ٥١٣ ــ ١٩٠ •

انظر ايضا دكرنس الجزئية أول نوفمبر ١٩٢١ المحاماة ١٤ ــ ٢ ــ ٥٨٠ ــ ٢٩٨ وقد جاء فيه انه « ليس للمستاجر عند حصول تعرض قانونى له مـــن شخص أجنبى الا الرجوع على المؤجر بطلب منع التعرض • فاذا لم يمتنـــع المتعرض طلب المستاجر فسخ العقد أو نقص الاجرة حسب الاحوال اذ ليس من حقه رفع دعوى منع التعرض ضد الشخص الاجنبى المتعرض لان هـــذه دعوى عينية محضة لايملك رفعها الا المالك •

وان كان الثانى ، أى فى حالة تعرض الغير للمستأجر برفع دعوى عليه ، فان القانون اذ أوجب على المستأجر اخطار المؤجر ليتدخل فى الدعوى ، لم يسلب المستأجر حقه الطبيعى فى الدفاع عن نفسه فى دعوى مرفوعة عليه • فيجوز له اذا لم يخطر المؤجر بالدعوى أو اذا لم يتدخل المؤجر فى الدعوى أن يدافع عن حقوقه بنفسه • فاذا كان الغير يدعى أن له حقا فى الانتفاع بالعين مفضلا على حق المستأجر فى ذلك ، كأن يكون المتعرض مستأجرا آخر للعين ، جاز للمستأجر المدعى عليه أن يثبت أن اجارته مفضلة على اجارة المتعرض • واذا كان الغير يدعى أن اجارة المدعى عليه غير نافذة فى حقه لأنه هو المالك للعين المؤجرة أو صاحب حق المنفعة فيها ، جاز للمستأجر المدعى عليه أن يدفع الدعوى بأن اجارته نافذة فى حق المتعرض ، سواء لأنها صادرة من مالك حقيقى أو لأنها سابقة على انتقال الملكية الى المتعرض ، وفى هذه الحالة يتعين على المستأجر أن يثبت ملكية المؤجر ، أو صدور الاجارة اليه من حائز حسن النية أو سبق اجارته على انتقال الملكية الى المتعرض الخ •

وغاية الأمر أنه اذا فشل المستأجر فى دفاعه ، فان الحكم الذى يصدر فى غير مواجهة المؤجر لا يكون حجة على الأخير ، وأن المستأجر لا يكون له مطالبة المتعرض — الذى حكم له بما ادعى — بتعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وانما يكون له هذا الحق قبل المؤجر فقط اذا لم يستطع هذا أن يثبت أنه لو أخطر بالدعوى لكان فى وسعه دفعها • أما اذا نجح المستأجر فى دفع دعوى المتعرض ، فلا مانع يحول دون مطالبته اياه بتعويض عن الأضرار التى سببها له هذا التعرض وذلك على أساس المسئولية التقصيرية اذا توافرت شروطها بثبوت خطأ المتعرض فى رفع دعوى ما كان يرفعها الرجل الحريص •

غير أنه يجب التمييز بين رجوع المستأجر فى هذه الحالة على المتعرض بالتعويض عن الفعل الضار وبين مطالبته اياه بريع العين المؤجرة مدة وضع يده عليها فى أثناء التعرض ، اذ أن المطالبة بالريع تكون من حق

مالك العين ولايجوز للمستأجر مباشرتها باسمه الخاص لأنه لا صفة له تخوله ذلك ، وقد قضت محكمة النقض فى ١٩ يناير ١٩٥٠ بأن المستأجر ليس له حق عينى على العين المؤجرة حتى يستطيع رفع دعوى الريع على المتعرض (٢٨٧) .

١٨٠ — عدم قابلية الالتزام بالضمان للتجزئة — ولأن محـــل الالتزامبالضمان امتناع المؤجر عن التعـــرض الشخصى وقيـــامه بدفع تعرض الغير ، يكون هذا الالتزام غير قابل للتجزئة شأنه فى ذلك شـــأن سائر الالتزامات بعمل أو بامتناع . .

ويترتب على ذلك أنه اذا أجر عدة أشخاص مالا مملوكا للغير ، ثم كسب احدهم بعد ذلك ملكية العين المؤجرة ، لم يجز له أن يستند الى هذه الملكية التى كسبها بعد الاجارة لينزع من المستأجر العين المؤجرة كلها أو بعضها لأنه ضامن له الانتفاع بهذه العين . ولأن هذا الضمان لا يتجزأ فلا يجوز قصره على حصة هذا المؤجر فى عقد الاجارة والسماح لهذا الأخير بالمطالبة بما جاوز هذه الحصة .

وكذلك اذا تعدد المؤجرون ، أو ورث المؤجر عدة ورثة وكانتالتركة غير مستغرقة بالدين ، ثم تعرض أجنبى للمستأجر تعرضـــا قانونيـــا ، فأخطر المستأجر المؤجرين أو الورثة بهذا التعرض وطلب اليهم دفعه ، وجب على كل منم أن يدفع عن المستأجر التعرض الصادر من الغير فى أى

---

(٢٨٧) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ — ١٩٨ — ٥٥ مجلة التشريع والقضاء ٢ — ١٢٢ — ٦٣ ، وقد جاء فى هذا الحكم أيضا أنه يجوز للمستأجر مطالبة المتعرض بالريع باسم المؤجر المالك من طريق الدعوى غير المباشرة وانه اذا نزل المؤجر للمستأجر عن حقه فى الريع ، فان هـــذا النزول تسرى عليه أحكام حوالة الحقوق ولا ينفذ قبل المتعرض المدين بالدين الا برضاه ، ويلاحظ أن الحوالة تجوز فى التقنين الحالى دون رضا المدين ، وتنفذ فى حقه بمجرد اعلانه بها .

جزء من العين المؤجرة ، لأن محل التزامه اثبات عدم أحقية الغير فى دعواه وهذا الاثبات غير قابل للتجزئة .

١٨١ — التزام الضمان الأصلى والتزام الضمان الجزائى — يلتزم المؤجر فى الأصل بالامتناع عن التعرض الشخصى وبدفع كل تعرض قانونى يصدر من الغير . وهذا هو التزامه الأصلى (٢٨٨) الذى ينشأ مباشرة من عقد الاجارة ، ويعتبر التزاما مستمرا أى من نوع الالتزامات التى لا يتم تنفيذها دفعة واحدة أو عدة دفعات بل يتجدد تنفيذها واستحقاقها بتجدد الزمن مدة معينة أو غير معينة . وقد تقدم أن هذا الالتزام غير قابل للتجزئة (٢٨٨ مكرر) .

فاذا أخل المؤجر بهذا الالتزام الأصلى ، وترتب على ذلك حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة حرمانا كليا أو جزئيا ، التزم المؤجر بتعويض المستأجر عما أصابه من ضرر بسبب ذلك ، فضلا عن الجزاءات الأخرى التى يرتبها القانون على ذلك . ويعتبر التزامه بالتعويض التزاما جزائيا ينشأ من الاخلال بالالتزام الأصلى بالامتناع عن التعرض الشخصى وبدفع تعرض الغير . ولأن محل هذا الالتزام الجزائى دفع

---

(٢٨٨) على أن تسمية هذا الالتزام بالتزام الضمان الاصلى يجب الا تحجب عنا وظيفة هذا الالتزام ودوره الحقيقى فى العقد من حيث انه لا يعدو أن يكون التزاما يراد به تعزيز الالتزام الاصلى المقصود بالتعاقد وهو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أى انه التزام مقرر لخدمة التزام أصلى آخر ولضمانه ، الامر الذى يجعله فى واقع الامر التزاما تبعيا أو اضافيا أو ثانويا بالنسبة الى ذلك الالتزام الاصلى . ولكنا سميناه التزام الضمان الاصلى بمعنى أنه التزام أولى obligation primaire بالمقابلة لالتزام الضمان الجزائى أو الالتزام بالتعويض المترتب على الاخلال بذلك الالتزام obligation sanction الاصلى . انظر فى هذا المعنى وفى ضرورة ابراز ذلك الالتزام بالضمان ومضمونه وأحكامه والتمييز بينه وبين الالتزام بالتعويض الذى يعتبر جزاء له واحكامه رسالة جروس فى التزام الضمان فى العقود نانسى سنة ١٩٦٤ نبذة ١٥٤ ص ١٧٨ وما بعدها .

(٢٨٨ مكرر) راجع نبذة ١٨٠ .

مبلغ من النقود على سبيل التعويض ، يعتبر هذا التزاما فوريا قابـــلا للتجزئة (٢٨٩) •

فاذا تعدد المؤجرون ووقع تعرض للمستأجر ، جاز للأخير أن يطالب كلا من المؤجرين بمنع التعرض كله دون تجزئة لأنه انما يطالبهم فى ذلك بتنفيذ الالتزام الأصلى وهو غير قابل للتجزئة • أما اذا أصاب المستأجر ضرر من هذا التعرض بحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة حرمانا كليا أو جزئيا ، فانه يرجع على المؤجرين بالتعويض عن ذلك الضرر ويطالب كلا منهم بقدر من التعويض يقابل نصيبه فى الاجارة • وذلك لأن الالتزام بالتعويض قابل للتجزئة •

١٨٢ ــ شرط نشوء التزام الضمـــان الجزائى ــ يشترط فى نشوء التزام الضمان الجزائى أن يخل المؤجر بالتزام الضمان الأصلى اخلالا يترتب عليه ضرر فعلى للمستأجر أى أن يقع تعرض من المؤجر نفسه أو تعرض قانونى من الغير ولا يقوم المؤجر بدفعه • فلا يكفى مجرد ظهور حق للغير على العين المؤجرة اذا كان هذا الغير لم يتخذ أى اجراء يؤدى الى سلب المستأجر منفعة العين المؤجرة كلها أو بعضها • فـــاذا ظهر أن العقار المؤجر مرهون رهنا رسميا ، فان ذلك فى ذاته لا يعتبر تعرضـــا للمستأجر ولا يجيز للأخير أن يطالب المؤجر بضمان التعرض (أى بالتزام الضمان الجزائى) (٢٩٠) •

ويكفى فى نشوء التزام الضمان الجزائى أى تعرض ولو كان لا يترتب عليه سوى حرمان المستأجر حرمانا جزئيا من الانتفـــاع بالعـــين المؤجرة •

١٨٣ ــ جزاء الاخلال بالالتزام بالضمان ــ نصت المادة ٤٥٧/٣٧٣ مدنى قديم على التزام الضمان الأصلى الذى يوجب على المؤجر الامتناع عن التعرض للمستأجر ولم تبين جزاء الاخلال بهذا الالتزام • ونصت

---

(٢٨٩) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٦٠ ونبذة ٢٧٣ •

(٢٩٠) السهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٦٦ •

المادة ٣٧٤/٤٥٩ مدنى قديم على حالة التعرض القانونى الصادر من الغير ، وقد تقدم أنها جمعت بينه وبين تعيين تبعة الهلاك فى حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بسبب تعرض مادى صادر من الغير ، وانها بسبب هذا الجمع بين حالتين مختلفتين فى الحكم لم تتناول كل ما يترتب على حالة التعرض القانونى الصادر من الغير وبخاصة التزام المؤجر فى هذه الحالة بتعويض الضرر الذى أصاب المستأجر ، بل اقتصرت على ايراد الحكم الذى تشترك فيه الحالتان اللتان جمعت بينهما ، وهو تخويل المستأجر حق فسخ العقد أو نقص الأجرة •

وقد تلافى التقنين المدنى الحالى هذا العيب الأخير بأن نص فى المادة ٥٧٢ فقرة ثانية منه على أنه « اذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلا من الانتفاع الذى له بموجب عقد الايجار، جاز له تبعا للظروف أن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة مع التعويض ان كان له مقتض » • ولكنه ترك حالة التعرض الصادر من المؤجر نفسه دون أن ينص على جزاء الاخلال بالتزام الضمان فيها ، فوجب تطبيق القواعد العامة على هذه الحالة الأخيرة • وكان الأولى أن يفصل من المادة ٥٧٢ نص الفقرة الثانية منها وأن يعممه بحيث يشمل التعرض الصادر من المؤجر نفسه لأن نصها لا يعدو أن يكون هو أيضا تطبيقا للقواعد العامة •

وبناء على ذلك وعلى القواعد العامة يكون للمستأجر عند حدوث تعرض له من المؤجر أو من أجنبى يستند فى تعرضه الى حق يدعيه أن يطلب اما تنفيذ التزام المؤجر عينا واما فسخ العقد واما نقص الأجرة مع التعويض فى جميع الحالات ، واما التمسك بحقه فى عدم تنفيذ التزامه بدفع الأجرة •

١٨٤ ـ (أ) **التنفيذ العينى** ـ اذا حدث تعرض من المؤجر ، كان للمستأجر أن يطلب وقفه بالنسبة الى المستقبل مع التعويض عما فاته من ربح وما أصابه من ضرر بسبب وقوع التعرض واستمراره الى حين وقفه •

فاذا كان التعرض ماديا بأفعال ايجـــابية ، كاحـــداث ضـــجيج أو أصوات مزعجة أو مقلقة للراحة ، أو منافسة المستأجر فى حرفته أو مهنته حيث لا يجوز للمؤجر ذلك ، جاز للمستأجر أن يطلب من المحكمة الـــزام المؤجر بالكف عن ذلك • واذا كان التعرض باقامة منشآت من شأنها نقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة جاز للمســـتأجر أن يطلب ازالـــة هـــذه المنشآت • واذا كان التعرض المادى بأعمال سلبية كامتناعه عن تســـيير المصعد أو عن تقديم المياه باردة أو ساخنة ، جاز للمســـــتأجر أن يطلب الزام المؤجر بتنفيذ التزامه عينـــا ، وللمحكمـــة أن تلجـــأ فى ذلك الى التهديدات المالية ولها اذا طلب المستأجر ذلك أن تعين حارســـا على العين المؤجرة يتولى تنفيذ التزامات المؤجر على نفقته (٢٩١) •

غير أنه اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمؤجر ، جاز للمحكمة أن تجنبه اياه وأن تكتفى بالزامه بتعويض نقـــدى اذا كـــان ذلك لا يلحق بالمستأجر ضررا جسيما (المادة ٢٠٣ فقرة ثانية) ، كما اذا أقام المؤجر بناء فى حديقة الدار المؤجرة يحجب عن هذه الدار النور والهواء ، فيجوز أن لا تأمر المحكمة بازالة هذا البناء وأن تكتفى بتعـــويض المســـتأجر نقـــدا (٢٩٢) •

واذا حدث من المؤجر تعرض قانونى فى شكل دعـــوى رفعها على المستأجر ، كان للأخير دفع هذه الدعوى بالدفع بالضمان ، ويعتبر هذا الدفع دفعا موضوعيا يترتب عليه رفض الدعوى ، ويكـــون ذلك بمثـــابة تنفيذ عينى لالتزام المؤجر بالضمان •

أما اذا كان التعرض صادرا من الغير ومبنيا على سبب قانونى ، فقد تقدم أن محل التزام المؤجر فى هذه الحالة هو توليه الدفاع عن المستأجر ضد هذا التعرض • وظاهر أنه لا يمكن اكراه المؤجر على تنفيـــذ هـــذا

---

(٢٩١) استئناف مختلط ٢ مايو ١٩٤٥ (٥٧ ص ١٥٢) •

(٢٩٢) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ١٥٣ ، استئناف مختلط ١٦ فبراير ١٩٤٦ (٥٨ ص ١٦٠) •

الالتزام عينا ، فيقتصر حق المستأجر عند اخلال المؤجر بهـذا الالتزام على أن يطلب الفسخ أو نقص الاجرة مع التعويض .

١٨٥ ـ (ب) فسخ الاجارة أو نقص الأجرة مع التعـويض ـ اذا تعرض المؤجر للمستأجر ولم يستطع الأخير اكـراه الأول على تنفيذ التزامه عينا ، جاز له أن يطلب فسخ الاجارة مع التعويض . غير أن أمر الفسخ يكون متروكا لتقدير القاضى ، فاذا رأى القاضى أن التعرض قد ترتب عليه اخلال جسيم بحق المستأجر فى الانتفاع أجابه الى طلب الفسخ ، والا رفضه ، واكتفى بالحـكم بنقص الأجـرة طـوال مـدة التعرض (٢٩٣) مع تعويض الضرر الـذى لا يكفـى فى جبـره نقص الأجرة (٢٩٤) .

وكذلك الحال اذا كان التعرض صادرا من أجنبى يستند فيه الى حق ولم يقم المؤجر بدفعه (المادة ٥٧٢ فقرة ثانية) .

وفى جميع الأحوال يكون تقدير التعويض وفقا لقـواعد المسئولية

(٢٩٣و٢٩٤) وفى هذا تقول محكمة النقض ان الاجرة مقابل انتفـاع المستأجر بالعين المؤجرة الانتفاع المتفق عليه فى العقد . فاذا نقص هذا الانتفاع بفعل المؤجر فان الاجرة تنقص بقدر ما نقص منه ومن وقت حصول هـذا النقص . ومن ثم كان من حق المستأجر عند تعرض المؤجر له فى انتفاعـه بالعين المؤجرة بما يخل بهذا الانتفاع ، ان يطلب بدلا من الفسخ والتنفيـذ العينى انقاص الاجرة بنسبة ما اختل من انتفاعه كما ان له ايا كـان ما اختاره من هذه الجزاءات ان يطلب معه تعويضه عن جميع الاضرار التى اصابته بسبب اخلال المؤجر بالتزامه (نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ ـ ١٠١٨ ـ ١٥٩ وجاء فى الحكم ذاته ان طلب انقـاص الاجرة يعتبر مطلوبا ضمنا فى طلب اسقاط الاجرة بتمامها لانه يتدرج فى عموم هذا الطلب) .

انظر ايضا نقض مدنى ٨ ابريل ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ ـ٧٦٦ ـ ١٤٩ وقد جاء فيه ان تقدير النقص فى الانتفاع الذى يجب على اساسهانقاص الاجرة هو من سلطة محكمة الموضوع ، وبناء على ذلك رفض الطعن المتعلق بتقرير الحكم المطعون فيه قيمة النقص فى الانتفاع بالمصاعد بمبلغ ٢١ جنيـه فى الشهر .

العقدية (٢٩٥) ، فيشمل ما فات المستأجر من ربح وما لحقه من خسارة يسبب التعرض مع مراعاة مدة التعرض وأثره (٢٩٦) • ولا يشترط فى التزام المؤجر بالتعويض أن يكون المؤجر قد ارتكب الفعل المكون للتعرض بسوء نية ولا أن يثبت سوء قصده فى عدم دفع التعرض القانونى الصادر من الغير ، لأن مجرد تعرضه أو عدم دفعه تعرض الغير يعتبر فى ذاته اخلالا بالتزام الضمان ولا يترتب على حسن نيته اعفاؤه من جزاء هذا الاخلال (٢٩٧) ، وغاية الأمر أن حسن نيته يجعل مسئوليته مقصورة على تعويض الأضرار المباشرة التى كانت متوقعة وقت العقد • أما اذا

---

(٢٩٥) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ١٠١٨ ـ ١٥٩ وحكم بانه ولو أن الاصل فى تعويض المستاجر عن التعرض الحاصل له من المؤجر ان لاتجاوز قيمة التعويض الاجرة المتفق عليها ، فانه يجوز أن يحكم بتعويض اكبر من قيمة الاجرة اذا سبب تعرض المؤجر للمستاجر أضرارا خاصة غير حرمانه من الانتفاع ، كتلف اثاثه ومفروشاته او اضطراره الى استجار مكان آخر بأجرة أعلى أو غير ذلك (استئناف مختلط ١٠ يناير ١٩٣٨ (٤٠ ص ١٢٧) • وفى هذا المعنى نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ ـ ٩١٩ ـ ١٦٠ وايضا نقض مدنى ١١ مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٨٣٩ •

(٢٩٧) نقض مدنى ١٩ ابريل ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ ـ ٧٤٤ ـ ١١٨ •

(٢٩٧) كان المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى يتضمن فى المادة ٧٦٩ فقرة ثانية منه نصا يقضى بأن « لايعفى المؤجر من الضمان ، حتى ولو كان حسن النية » ، وكانت المذكرة الايضاحية لهذا النص تقول « ان التزام الضمان يبقى فى ذمة المؤجر ولو كان حسن النية • أما سوء النية فيعطى للمستاجر الحق فى التعويض فوق الضمان » (مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٠٥ هامش ١) • ويبين من هذه المذكرة أنها تعتبر أن سوء نية المؤجر ليس شرطا فى قيام التزامه بالضمان ، ولكن يبين منها أيضا أن واضع المذكرة كان يعتبر أن هذا الالتزام لايفرض على المؤجر تعويض المستاجر لانه جعل الالتزام بالتعويض جزاء سوء النية فقط • وظاهر أن هذه الفكرة خطأ وانها من آثار الخلط الذى وقع فى نصوص القانون القديم بين قواعد الالتزام بالضمان وقواعد تحمل تبعة هلاك المنفعة كلها أو بعضها ، ذلك الخلط الذى سبق أن أشرنا اليه فى نبذة ١٤٥ وما بعدها • وعندى أن لجنة المراجعة أحسنت صنعا بحذفها هذا النص ، لا لانه معيب فى ذاته بل لان

ثبت سوء نيته ، فان ذلك يجعله مسئولا حتى عن الأضرار التى لم تكن متوقعة وقت العقد (٢٩٨) (المادة ٢٢١ فقرة ثانية) ٠

ومع أن سوء نية المؤجر ليس شرطا فى ثبوت حق المستأجر فى مطالبته بالتعويض ، فان حسن نية المستأجر شرط ضرورى لذلك ، بمعنى أنه اذا ثبت علم المستأجر وقت التعاقد بسبب التعرض ، فلا يكون له حق فى مطالبة المؤجربتعويض بسبب فسخ ايجاره (٢٩٩) ، اذ يعتبر أنه قبل أن يعرض نفسه لاحتمال حدوث هذا التعرض (٣٠٠) ٠

١٨٥ مكرر — حبس الأجرة والدفع بعدم التنفيذ — وطبقا للقواعد العامة يترتب على اخلال المؤجر بالتزامه بالضمان ، كما لو أتى أعمالا مادية تعطل الانتفاع وامتنع عن ازالة هذه الأعمال ، أن يجوز للمستأجر أن يمتنع بدوره عن دفع الأجرة طبقا لقواعد الدفع بعدم التنفيذ المقرر فى العقود الملزمة للجانبين (٣٠١) ٠ وليس على المستأجر فى هذه الحالة أن يرفع دعوى على المؤجر ليستصدر حكما يرخص له فى الامتناع عن دفع الأجرة ، بل له أن يتربص حتى يطالبه المؤجر قضائيا ، فيتمسك هو فى الدعوى المرفوعة عليه بالدفع بعدم التنفيذ ٠ على أنه لا مانع يمنعه من أن يبدأ هو برفع الدعوى على المؤجر بالاستناد الى حقه فى الامتناع عن التنفيذ اذا أنكره عليه المؤجر أو نازعه فى مدى

مذكرته كانت معيبة حيث انها كانت تعيد الى الذهن ذلك الخلط الذى قصد المشرع الحديث تفاديه ٠

(٢٩٨) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ــ ١٠١٨ ــ ١٥٩ ٠

(٢٩٩) فى هذا المعنى مصر الابتدائية ٢٦ يناير ١٩٣١ المحاماة ١١ ــ ٩٧٦ ــ ٤٩٠ المجموعة ٣٣ ــ ١٣٠ ــ ٧٣ ٠

(٣٠٠) انظر ماسيجىء فى النبذة التالية ٠

(٣٠١) نقض مدنى ٢٦ اكتوبر ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ ــ ١٥٧٢ ــ ٢٣٧ ، مع ملاحظة ان حق المستأجر فى حبس الاجرة لايحول دون طلبه انقاص الاجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة وفقا لما تقدم فى النبذة السابقة (نقض مدنى ٨ ابريل ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ ــ ٧٦٦ ــ ١٤٩) ٠

ما يحق له حبسه من الأجرة ، وأراد هو من ناحية أخرى أن يؤمن نفسه من عواقب ما قد يقع من خطأ فى تقدير هذا المدى ، فيحكم له بأحقيته فى حبس الأجرة كلها أو بعضها بحسب الأحوال (٣٠٢) •

١٨٦ ــ الاتفاق على تعديل أحكام الضمان ــ ينشأ الالتزم بالضمان المنصوص عليه فى المواد ٥٧١ و ٥٧٢ و ٥٧٤ مدنى من عقد الايجار ولو لم ينص عليه العقد ، فهو الضمان المقرر بحكم القانون •

غير أن هذه الأحكام مقررة لارادة العاقدين ويجوز الاتفاق على ما يخالفها ، فيجوز الاتفاق على تشديد التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصى أو على تخفيفه ، كأن يتفق على انه اذا حدث أى تعرض من المؤجر جاز للمستأجر فسخ العقد ، أو أن يتفق بالعكس من ذلك على أن المستأجر لا يكون له حق الفسخ مادام التعرض لا يحرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة حرمانا كليا (٣٠٣) • وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المؤجر من التزامه بضمان تعرضه الشخصى (٣٠٤) أو التعرض الذى يقع من أتباعه • غير أن هذا الاتفاق لا يترتب عليه اعفاء المؤجر من ضمان الأفعال التى يأتيها هو عن غش أو عن خطأ جسيم (٣٠٥) ، ولكن يجوز أن يترتب عليه اعفاء المؤجر من مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من اتباعه اذا ثبت أن نية الطرفين انصرفت الى ذلك (المادة ٢١٧ فقرة ثانية) •

---

(٣٠٢) نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ ــ ١٠١٨ ــ ١٥٩ •

(٣٠٣) فى هذا المعنى نقض فرنسى (مدنى) ١٦ يوليه ١٩٥١ دالوز١٩٥١ ص ٥٨٧ غازيت القضاء ١٩٥١ ــ ٢٤٦٢ •

(٣٠٤) نقض مدنى ١٧ نوفمبر ١٩٣٢ فهرس احكام النقض فى خمسة وعشرين سنة لفظ اجارة رقم ١٩ •

(٣٠٥) قارن الازبكية الجزئية ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ــ ٧٧٨ ــ ٣٨٥ ، وقد جاء فيه أن الشرط المدون فى عقد الايجار المطبوع بعدم مسئولية المالك عن الضرر الذى يصيب المستأجر من عدم انتفاعه بالعين المؤجرة كليا أو جزئيا لا يعمل به اذا كان السبب الذى حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نشأ عن تقصير المالك أو من اهماله أو من أى سبب آخر يعتبر جنحة أو شبه جنحة •

ويجوز أيضا الاتفاق على تشديد ضمان المؤجر التعرض الصادر من الغير أو تخفيفه أو اعفائه منه ، كأن يتفق على أن يضمن المؤجر التعرض المادى الصـــادر من الغير ، أو أن يتفق على أنه لا يضمن تعرض الغير المبنى على سبب قانونى (٣٠٦) .

وفى جميع الأحوال يجب تفسير هذه الاتفاقات بكل دقة (٣٠٧) . ويكون تفسيرها عند الشك فى مصلحة الطرف الذى يقع عليه عبؤها (٣٠٨). ففى الاتفاق على تشديد ضمان المؤجر يفسر الشك لمصلحة المؤجر ، وفى الاتفاق على تخفيف ضمان المؤجر أو على اعفاء المؤجر من الضمان يفسر الشك لمصلحة المستأجر .

فاذا اتفق المؤجر مع المستأجر على أن لا يرجع هذا عليه اذا هـــو باع العين المؤجرة ، فلا يتعدى هذا الشرط الى خلاف ذلك من الحوادث ، ولا يسرى حكمه بطريق القياس على حالة ما اذا انتزع المالك الحقيقى العين المؤجرة من يد المستأجر (٣٠٩) .

واذا اتفق على عدم الضمان بصيغة عامة ، فقد ذهب البعض الى وجوب تفسير هذا الاتفاق بأن المقصود به اتباع حكم القانون فيما يقضى به من عدم ضمان المؤجر التعرض المادى الصادر من الغير وبأنه لا يعفى

---

(٣٠٦) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٧٤ .

(٣٠٧) انظر نقض مدنى ٢٩ مايو ١٩٤٧ فهرس أحكـــــام النقض لخمس وعشرين سنة لفظ اجارة رقم ٢٠ .

(٣٠٨) راجع ما تقدم فى نبذة ١١٨ ، وقارن مع ذلك نقض مدنى ١٧نوفمبر ١٩٢٣ المحاماة ١٣ ـ ٢٩٥ ـ ١٩٧ وقد جاء فيه أنه « اذا حصل الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على ضمان المؤجر التعرض القانونى وتخويل المستأجر حق تخفيض الاجرة عن الجزء الذى يحصل بشانه التعرض فقط وعلى عدم ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير ، وأخذت محكمة الموضوع بهذا الشرط واعتبرته شاملا جميع حالات التعرض المادى سواء أكانت العين قد سلمت فعلا للمستأجرين أو لم تسلم اليهم فليس ثمت خطأ فى تطبيق القانون مادام الشرط جائزا قانونا ويحتمل التفسير الذى فسرته به » .

(٣٠٩) فى هذا المعنى استئناف مصر ٢ مارس ١٩١٥ المجموعة ١٧ ـ ٢٤ ـ ١٦ .

المؤجر من ضمان تعرض الغير المبنى على سـبب قانون الا اذا نص الاتفاق على الاعفاء من هذا النوع من التعرض بالذات ، وكـذلك فيمـا يتعلق باعفاء المؤجر من ضمان تعرضه الشخصى (٣١٠) • ولكن الراجح أن مثل هذا الاتفاق يعفى المؤجر من الالتزام بالتعويض الذى يترتب على حصول التعرض للمستأجر ، ولكنه لا يسلب هذا الأخير حق طلب الفسخ أو نقص الاجرة (٣١١) لأن الفسخ نتيجة حتمية للحرمان من الانتفاع ولأن نقص الأجرة نتيجة طبيعية لنقص الانتفاع • بل ان هـذا الشرط لا يحـرم المستأجر من كل حق فى التعويض الا اذا كان المؤجر لم يقع منه أى خطأ فى القيام بالأعمـال التى رخص لـه فيهـا وأعفى مـن ضمانها (٣١٢) •

ويعتبر بمثابة الاتفاق على اعفاء المؤجر من الضمان علم المستأجر وقت العقد بالسبب الذى يحتمل أن يؤدى الى حدوث التعرض (٣١٣) ، وبخاصة اذا كان المؤجر غير عالم بذلك (٣١٤) •

وفى جميع الأحوال لا يحرم المستأجر من حقه فى طلب الفسـخ أو نقص الأجرة الا اذا نص الاتفاق صراحة على ذلك •

---

(٣١٠) بودرى لا كانتينرى وفال نبذة ٥٥ •

(٣١١) فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٢٥ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٦ ص ٢٢٣ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٧٤ ص ٣٦٢ ، عبـد الباقى نبذة ١٧٦ •

(٣١٢) وتطبيقا لذلك حكم بأن الاتفاق على أن المؤجر يحفظ لنفسه الحق فى اقامة طبقات جديدة فوق البناء المؤجر دون أن يكون للمستأجر أن يعارض فى ذلك أو أن يطالب بتعويضات عن الأضرار أو المضايقات التى قد تسببهـا له الأعمال اللازمة لاقامة هذه الطبقات يجب أن يفسر فى حدود معقولة ويشترط فى تطبيقه أن يتخذ المؤجر فى القيام بتلك الاعمال كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الاضرار بالمستأجر بقدر الامكان (استئناف مختلط ١٠ ينـاير ١٩٢٨ (٤٠ ص ١٢٦) •

(٣١٣) فى هذا المعنى جييوار نبذة ١٧١ ، السنهورى فى عقد الايجـار نبذة ٢٥٣ ، عبد الباقى نبذة ١٧ ، وانظر عكس ذلك بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٢٥ ، بودرى لا كانتينرى نبذة ٥٥٠ •

(٣١٤) راجع ماتقدم فى نبذة ٦٤ •

ولأن الغش يبطل الاتفاقات ، كان لابد فى صحة أى اتفاق على إعفاء المؤجر من الضمان أو على تخفيف مسئوليته عن ذلك أن لا يكون حصول المؤجر على هذا الاتفاق نتيجة غش من جانبه • ولذلك نصت المادة ٥٧٨ على أن « يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو الحد من ضمان التعرض اذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان » •

المطلب الثـــانى

التزام المؤجر بضمان العيـــوب الخفيـــة

١٨٧ ــ النص على هذا الالتزام ــ تقدمت الاشارة الى أن القانون الفرنسى قد نص على التزام المؤجر بضمان عيوب العين المؤجرة التى تخل بالانتفاع بهذه العين (المادة ١٧٢١ مدنى فرنسى)، والى أن هذا الضمان هو من النتائج المتفرعة على تغليب الصبغة الايجابية فى التزامات المؤجر بوجه عام ، وعلى التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة بحـــالة تصـــلح معهـــا للانتفاع المقصود وعلى التزامه بصيانة العين المؤجرة لتمكين المستأجر من الانتفاع بها • كما تقدم أن التقنين المصرى الملغى لم ينص على التزام المؤجر بضمان العيوب ، تمشيا منه مع المذهب السلبى الذى أخذ به فى شأن التزامات المؤجر بوجه عام • غير أن الفقه والقضاء لم يسعهما الا أن يرتبا ــ بالرغم من عدم النص ــ بعض الآثار على وجود عيوب فى العين المؤجرة تخل بالانتفاع المقصود منها

ولذلك رأى المشرع أن ينص فى التقنين الحالى على التزام المـــؤجر بضمان عيوب العين المؤجرة وأن يوضـــح أحكامه فى المادتين ٥٧٦ و ٥٧٧ مدنى بما لا يخرج عن أحكام القانون الفرنسى ، فنكتفى بعرض الموضوع فى ظل التقنين الملغى ، ثم نعرض له فى ضوء النصوص الحالية •

١٨٨ ــ (أ) فى التقنين الملغى ــ لأن التقنين الملغى لم ينص على التزام المؤجر بضمان عيوب العين المؤجرة ، كان المـــؤجر غـــير ملـــزم

باصلاح هذه العيوب ولا بابدال شيء سليم بالشيء المعيب (٣١٥) ؛ ولم يكن المستأجر يملك اجبار المؤجر على شيء من ذلك ولا مطالبته بتعويض عما أصابه من أضرار بسبب حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة حرمانا كليا أو جزئيا راجعا الى وجود تلك العيوب فيها (٣١٦) .

غير أنه متى ترتب على وجود العيب عدم صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها أو نقص صلاحيتها لذلك ، كان من الواضح أن التزام المستأجر بدفع الأجرة — وهو التزام بطبيعته مستمر ومتجدد — يفقد سبب وجوده كله أو بعضه على الأقل ، لأنه اذا كان القانون لا يلزم المؤجر الا بأن يترك المستأجر ينتفع فليس معنى ذلك أنه يخوله الحق فى الأجرة كاملة ولو أصبحت العين غير صالحة للانتفاع . بل ان العدالة تقتضى فى هذه الحالة اعفاء المستأجر من الأجرة كلها أو بعضها ، وقد ذهب الفقه والقضاء فعلا الى حد تخويل المستأجر فى هذه الحالة الحق فى فسخ العقد أو فى نقص الأجرة . وقد وصلوا الى ذلك تارة بتطبيق المبادىء العامة ، وأخرى من طريق القياس على حكم المادة ٣٧٠/٤٥٤ المتعلق بهلاك العين المؤجرة (٣١٧) ، واحيانا بالاستناد الى قواعد العدالة (٣١٨).

---

(٣١٥) استئناف مختلط ٦ مارس ١٩١٣ (٢٥ ص ٢١٧) ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٢٢ وفى الوسيط ج ٦ نبذة ٣١٧ .

(٣١٦) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣١٨ ، استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٠٢ (١٤ ص ١٥٤) ، انظر مع ذلك استئناف مصر ١٨ مارس ١٩١٢ المجموعة ١٣ — ١٠٠ — ٧٨ وقد قرر لمستأجر دكان اضطر الى تركه واستئجار غيره بسبب وجود عيب فيه تعويضا عن الخسارة التى أصابته والربح الذى فاته بسبب حرمانه من الانتفاع بهذا الدكان .

(٣١٧) نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ — ٨٣٨ — ١٠٩ .

(٣١٨) استئناف مختلط ٢٠فبراير ١٩٠٢ (١٤ ص ١٥٧) ، ٢٨ يناير١٩٠٣ (١٥ ص ١١١) جرانمولن نبذة ٢٦٠ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٢٠ ، وفى الوسيط ج ٦ نبذة ٣١٦ ، نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ — ٨٣٨ — ١٠٩ (فى واقعة كانت تخضع للتقنين الملغى) .
غير انهم أنكروا على المستأجر الحق فى فسخ الايجار اذا ثبت علمه بالعيب وقت الايجار أو كان فى وسعه أن يعلم به (استئناف مصر ٢٦ ديسمبر ١٩٤٨ المجموعة ٢٠ — ٨٩ — ٧٣ ، طنطا الجزئية٣ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة =

والواقع أن مذهب الفقه والقضاء فى ذلك قد أدى الى جعل حكم العيوب الخفية أقرب الى حكم التلف الذى يحدث بقوة قاهرة منه الى حكم الضمان بمعناه الحقيقى أى الذى يجعل المؤجر مسئولا عن العيوب الخفية مسئولية عقدية تعتبر جزاء اخلاله بالتزام فرضه عليه العقد وتخول المستأجر الحق فى التعويض فوق حقه فى الفسخ أو نقص الأجرة •

أما الأضرار التى تصيب المستأجر فى شخصه أو فى أمواله بسبب عيب العين المؤجرة ، فان المحاكم لم تمنح المستأجر تعويضا عنها الا اذا أثبت أن المؤجر مسئول عنها مسئولية تقصيرية (٣١٩) •

وبناء على ذلك اذا كانت الدار المؤجرة يخشى انهدامها بسبب وجود عيب فى تشييد أساساتها ، فان المستأجر لا يملك اجبار المؤجر على تدعيمها ، فاذا أخلاها لم يكن له حق فى تعويض عما أصابه من أضرار بسبب حرمانه من الانتفاع (كنفقات نقل أثاثه واضطراره الى دفع بدل اخلاء وتحمل فرق فى الأجرة الخ) ، ولكنه يكون له الحق فى وقف دفع الأجرة كلها أو فى نقصها فقط اذا استمر ينتفع بالدار انتفاعا جزئيا • فاذا انهدم البناء وأصاب المستأجر من ذلك ضرر فى جسمه أو فى ماله فلا يكون له حق فى التعويض عن ذلك الا اذا أثبت وقوع خطأ من المؤجر أدى الى انهدام البناء وما نشأ عن ذلك من أضرار (٣٢٠) ، أى ان المؤجر تكون عليه تبعة العيب كما يضمن تبعة الهلاك ، ولكنه لا يلزم بالتعويض الا اذا ثبت خطؤه وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية (٣٢١) •

= ٥ ـ ١٣٢ ـ ٧٠ ، استئناف مختلط ٢٢ سبتمبر ١٩٠٩ (٢٢ ص ٦٤) ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٢٠ •

(٣١٩) استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٢٧ (٤٩ ص ٩٥) ، ٥ مارس ٩٣١ (٤٣ ص ٢٦٧) ، أول ديسمبر ١٩٣٢ (٤٥ ص ٤٦) ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٢١ وفى الوسيط ج ٦ نبذة ٣١٧ ، جرانمولان نبذة ٣٦٢ •

(٣٢٠) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣١٨ •

(٣٢١) المرجع السابق نبذة ٣١٩ •

١٨٩ — (ب) فى التقنين المدنى الحـالى : (١) نص القانون وتعيين معنى العيب الذى يضمنه المؤجر — نصت المادة ٥٧٦ مدنى على أن :

« ١ — يضمن المؤجر للمستأجر جميع مايوجد فى العين المؤجرة مـن عيوب تحول دون الانتفاع بها ، أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصا كبيرا ولكنه لا يضمن العيوب التى جرى العرف بالتسامح فيها • وهو مسئول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها من صفـات يقتضيها الانتفاع بها ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره •

٢ — ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب اذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد » •

وظاهر أن المشرع لم يبين فى هـذا النص ما قصـده بالعيب الذى يضمنه المؤجر ، كما أنه لم يبين فى المادة ٤٤٧ المقصـود بالعيب الذى يضمنه البائع ، وان كان قد عين فى كل من النصين بعض الشروط التى يجب توافرها فى العيب الذى يستوجب الضمان •

وقد عنى الفقه والقضاء ببيان ذلك فى شأن عيب المبيع وما يوجبه من ضمان على البائع ، فعرفوا العيب الذى يوجب الضمان بأنه الآفة الطارئة التى يخلو منها الشيء فى الفطرة السليمة(٣٢٢)• وينطبق هذا التعريف على

---

(٣٢٢) أنظر أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٥٥ مكرر ص ١٠٦ ، الهلالى وحامد زكى فى شرح عقود البيع والحوالة والمقايضة طبعة سنة ١٩٤٨ نبذة ٤٢٠ ص ٤٢٢ وقد اشارا الى حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٧٤ وص ٥ ٧، وبخاصـة حاشية ص ٧٥ ، عبد الباقى نبذة ١٨٧ ، كتابنا فى شرح عقـد البيـع الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٠ نبذة ٢١٣ ص ٣٩٥ • وموجز البيع والايجار سنة ١٩٥٨ نبذة ٢٥٠ ، نقض ٨ أبريل ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ـ٥٨٧ـ ٢٩٦ وقد جاء فيه « أن العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفيـة وفقا للمادة ٣١٢ مدنى قديم هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع • فاذا كان ما يشكو منه المشترى هو أن المبيع وجد مصنوعا من مادة غير المادة المتفق عليها ، فذلك لا يعتبر عيبا خفيا موجبا لضمانه • فالحكم الذى يؤسس قضاءه بالفسخ على القول بوجود عيب خفى فى المبيع هو مخالفة المادة التى صنع منها للمادة التى دلت عبارات العقد صراحة على أنها كانت الموضوع المعتبر فيه يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه » •

عيب العين المؤجرة كما ينطبق على عيب المبيع • ومؤداه أن الأصل أن لا يعتبر الشيء معيبا الا اذا وجدت به آفة يخلو مثله منها عــادة (٣٢٣) •
كما اذا اتضح أن الأرض المؤجرة للزراعة تحوى فى باطنهــا مياها كثيرة بسبب رداءة مصارفها وأن ذلك من شانه نقص صلاحيتها للزراعة وضعف قوتها الانتاجية ، أو اذا ظهر أن أساس البناء المؤجر قد تم تشييده خلافا لأصول الفن وأن ذلك يهدد سلامة البناء وساكنيه ، أو تبين أن الســـوس قد نخر فى أخشاب سقف البناء ، أو اذا وجدت بالدار المؤجرة حشرات أو حيوانات ضارة بشكل غير معتاد فى مثل هذه الدار كالنمل الأبيض والبق والصراصير والفيران ، أو كانت تنبعث منها روائح كريهة بســـبب عـدم توصيلها الى المجارى العامة ، أو كانت مرطوبة بدرجة تجاوز المعتــاد فى مثل موقعها وتعتبر ضارة بالصحة ، أو كانت مرافقها الأساسية فاسدة أو كانت المياه الجارية فيها غير صالحة للشرب (٣٢٤) •

وبناء على ذلك يجب التمييز بين وجود عيب فى العين المؤجرة يوجب الضمان وبين غلط المستأجر فى صفة جوهرية فى تلك العين ، فتعتبر العين معيبة اذا وجدت بها آفة طارئة على الوجه المتقدم كأن يبلغ استهــلاك السيارة المؤجرة من البنزين حدا جسيما غير مألوف فى مثيلاتها • أما اذا وجدت العين على فطرتها السليمة واعتقد العاقد غلطا أنها تتصف بصفة جوهرية فى نظره ولكنها فى الواقع خالية منها ، كأن يعتقد أن محرك السيارة قوته ٦٠ حصانا فاذا بقوته ٤٠ حصانا فقط ، فان ذلك لا يعد

---

(٣٢٣) واذا كان الأصل فى العيب الذى يوجب الضمان أن يكون آفـــة طارئة على الفطرة السليمة ، فقد نص القانون على أن يعتبر عيبا موجبــا للضمان أيضا خلو العين من صفة تعهد المؤجر صراحة بتوافرها أو من صفة يقتضيها الانتفاع بالعين ولو كان خلو العين من هذه الصفة لايعتبر آفة طارئة (المادة ٥٧٦ فقرة أولى) •

(٣٢٤) انظر فى هذه الامثلة وغيرها المذكرة الايضاحيـــة لمشروع تنقيح القانون المدنى ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٢٠ ، بلانيــول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٣٧ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢١٥ ، عبد الباقى نبذة ١٨٧ والأحكام المشار اليها فى المراجع المذكورة •

عيبا فى العين المؤجرة بل عيبا فى رضا العاقد نفسه . ومن ثم لا يخضع لأحكام ضمان العيــوب الخفية بل لأحكام عيــوب الرضا ، أى أنه لا يترتب عليه ما يترتب على ضمان العيوب الخفية من حق فى الفسخ أو فى نقص الأجرة وحق فى تعويض الأضرار المترتبة على وجــود هذه العيوب ، بل يترتب عليه حــق المستأجر فى ابطال العقد فحسب ، أى دون أى حق له فى التعويض (٣٢٥) .

١٩٠ — (٢) شروط العيب الموجب للضمان — يؤخذ مما تقــدم ومن نص المادة ٥٧٦ أنه يشترط فى العيب الذى يضمنه المؤجر توافر أربعة شروط ، هى :

(ا) أن يكون هذا العيب آفة طــارئة عــلى الفطرة السليمة للعين المأجورة ذاتها أو لأحد ملحقاتها كالحــديقة أو الجــراج أو الســلم أو المصعد (٣٢٦) . ولا يكفى حدوث نقص فى الانتفاع بالعين المؤجرة نتيجة لفعل مادى أجراه الغير فى عين مجاورة ، كالنقص فى الانتفــاع بســكن هادىء نتيجة لافتتاح محل من المحلات المقلقة للراحة بجواره ، لأن هذا النقص فى الانتفاع تنطبق عليه أحكام ضمان التعرض لا أحكام ضمان العيوب (٣٢٧) .

---

(٣٢٥) أنظر المراجع المشار اليها فى الهامش ٣٢٢ .

ويلاحظ انه اذا خلت العين من صفة اعتقد المستاجر توافرها فيهــا لأن المؤجر أكد له وجودها صراحة أو لأن الانتفاع المقصود بالعين يقتضىوجود هذه الصفة ، فان ذلك يعتبر من جهة عيبا موجبا للضمان وفقا للمادة ٥٧٦ فقرة أولى ويعتبر المستأجر من جهة أخرى واقعا فى غلط فى صفة جوهرية فى محــل العقد ، فيجوز له اما ابطال العقد واما الرجوع بضمان العيوب الخفيــة . والغالب أن يختار هذا الطريق الاخير لانه يخوله الحق فى التعويض فى حين أن الطريق الاول لايخوله ذلك (انظر عبد الباقى نبذة ١٨٨ ، وقارن فيما يتعلق بعقد البيع أنور سلطان نبذة ٥٠ وكتابنا فى عقد البيع الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٠ نبذة ٢٢٣ ص ٤٠٩ ، وموجز البيع والايجار سنة ١٩٥٨ ص ٣٦٧ .

(٣٢٦) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٣٧ . جيبوار جـ ١ نبذة ١٢٠ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٣٧ ، عبد الباقى نبذة ١٨٩ .

(٣٢٧) فاذا كان هذا النقص نتيجة فعل مادى من الغير حدث بعد تسليم الدارللمستأجر ،فلا يضمنه المؤجر ولكنه يجيز للمستأجر طلب الفسخ أو =

(ب) أن يكون مؤثرا ، أي يحول دون الانتفاع بالعين أو بأحد ملحقاتها أو ينقص من هذا الانتفاع نقصا كبيرا (٣٢٨) ، كرطوبة المنزل رطوبة تضر بالصحة أو فساد مرافقه الجوهرية أو وجود حشرات ضارة لا سبيل الى التخلص منها ، وكزيادة استهلاك السيارة من البنزين زيادة كبيرة أو تآكل اطاراتها تآكلا شديدا ولكنه غير ظاهر من الخارج • ولا بد أن يرد النقص الكبير على الانتفاع المقصود من العين المؤجرة حسبما هو مبين فى العقد أو ما هو ظاهر من طبيعة العين المؤجرة (٣٢٩) • ويعتبر العيب مؤثرا كذلك اذا خلت العين من وصف تعهد المؤجر صراحة بتوافره كأن يضمن مؤجر الدار لمستأجرها خلوها تماما من نوع معين من الحشرات او الحيوانات كالبق او الصراصير او الفيران ، او أن يضمن مؤجر السيارة أن بطاريتها كافية لدفع محركها الى الدوران • وفى هذه الحالة يعتبر وجود الحشرات فى الدار أو عجز قوة البطارية عن دفع محرك السيارة فى الصباح الباكر عيبا مؤثرا ولو كان لا يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة ولا ينقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا ، لأن تعهد المؤجر بوجود صفة معينة بوجه خاص يجعل تخلف هذه الصفة فى ذاته

= نقض الأجرة باعتبار نقص الانتفاع فى هذه الحالة هلاكا معنويا جزئيا ، ولذلك لايخول المستأجر أى حق فى التعويض • أما اذا كان هذا النقص فى الانتفاع واقعا قبل التسليم ، فان المؤجر يكون مسئولا عنه بحكم التزامه بتسليم العين المؤجرة بحالة صالحة للانتفاع المقصود ، فيجب عليه تعويض المستأجر عن الأضرار التى تلحقه بسبب هذا النقص فى الانتفاع • وفى هذا يشبه هذا الحكم الأخير حكم ضمان العيوب الخفية (انظر فى هذا المعنى دى باج نبذة ٦٢٢ ، وقارن عبد الباقى نبذة ١٨٨) •

(٣٢٨) فى القانون الفرنسى تشترط المادة ١٧٢١ فى اعتبار العيب مؤثرا ان يحول دون انتفاع المستأجر الانتفاع المقصود ولا تكتفى بأن يترتب عليه نقص الانتفاع فقط • وقد حاول بعض الشراح تخفيف شدة النص بمقولة ان المقصود به أن يحول دون انتفاع المستأجر الانتفاع كله أو بعضه (انظر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٣٧) • أما المشرع المصرى فقد نص على ذلك صراحة فى التقنين الحالى •

(٣٢٩) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٢٧ ، ويقدر قاضى الموضوع ما اذا كان النقص كبيرا أم لا ، دون معقب عليه من محكمة النقض •

عيبا مؤثرا ولو كان الضرر الذى يترتب على تخلفها يسيرا (٣٣٠) ، بل ولو كان تخلف هذه الصفة لا يعتبر آفة طارئة على الفطرة السليمة .

وكذلك يعتبر عيبا مؤثرا خلو العين من وصف يقتضى وجوده فيها الانتفاع بها الانتفاع المقصود كاستئجار بناء لاقامة مصنع فيه ذى آلات ثقيلة ، فان ذلك يقتضى زيادة فى متانة هذا البناء تجعله صالحا لتحمل هذه الآلات وقوة تشغيلها .

ولا يكون العيب مؤثرا اذا لم ينشأ عنه سوى نقص الانتفاع نقصا يسيرا أو كان مما جرى العرف بالتسامح فيه ، كرطوبة المنزل بدرجة مألوفة أو عدم دخول الشمس اياه فى فصل الشتاء .

(د) أن يكون خفيا أى غير ظاهر (٣٣١) . ويعتبر العيب ظاهرا أو غير خفى اذا كان يسهل على المستأجر أن يتبين وجوده بفحص العين بعناية الرجل المعتاد ، أى أنه لا يشترط فى اعتبار العيب ظاهرا أن يتبينه المستأجر فعلا ، بل يكفى أن يكون فى وسعه تبينه ببذل جهد معقول ، فلا تعتبر رطوبة المنازل الواقعة على شاطىء النهر مثلا عيبا خفيا (٣٣٢) .

غير أن العيب يعتبر خفيا ولو كان فى وسع المستأجر كشفه ببذل جهد معقول اذا لم يكشفه بالفعل وكان ذلك اما لأن المؤجر أكد للمستأجر خلو العين من هذا العيب ، واما لأنه قد تعمد أن يخفى على المستأجر هذا

---

(٣٣٠) جميل الشرقاوى ص ١٥٠ .

(٣٣١) ويلاحظ أن نص المادة ٥٧٦ مصرى كنص المادة ١٧٢١ فرنسى لم يشترط أن يكون العيب خفيا . ولكن الفقه والقضاء أجمعا على ضرورة هذا الشرط لأن السبب اذا كان ظاهرا ، فانه يفرض فى المستأجر أنه قد علم به وأنه قبل أعفاء المؤجر من ضمانه وراعى فى تقدير الأجرة وجوده ، الا اذا اشترط فى العقد أن يزيل المؤجر هذا العيب (انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٣٩) ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٢٨ هامش ٢٢ ، منصور نبذة ١٩٤ ص ٤٩٧ ، الصدة نبذة ١٤٢ ص ٢٠٤ ، جميل الشرقاوى ص ١٤٧ .

(٣٣٢) بيدان وبريت دى لا جريسى ج ١١ نبذة ٤٩٧ والاحكام التى أشار اليها بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٣٩ .

العيب غشا وتدليسا ، اذ يكون للمستأجر فى كلتا الحالين عذره فى عــدم كشف العيب (٣٣٣) •

ويجوز أن يعتبر العيب خفيا بالنسبة الى الاجارة ولو لم يكن يعتبر كذلك بالنسبة الى البيع ، لأن المستأجــر لايدقق عــادة فى فحص العين المؤجرة كمايدقق المشترى فى فحص المبيع (٣٣٤) •

ويقدر القاضى فى كل حالة حسب الظروف والاحــوال ما اذا كان العيب يعد خفيا أو ظاهرا ، ولا يخضع فى هذا التقدير لرقابة محكمــة النقض (٣٣٥) •

(د) أن لا يعلمه المستأجر ، اذ لا يضمن المؤجر عيبا أخطر بــه المستأجر أو كان هذا يعلم به وقت التعاقد(المادة ٥٧٦ فقرة ٢) • والعبرة فى ذلك بعلم المستأجروقت التعاقد لأن أساس حرمانه مــن الرجــوع بالضمان فى هذه الحالةيرجع الىافتراضقبوله استئجار العين معيبةوتقدير اجرتها بهذا الوصف (٣٣٦) •

---

(٣٣٣) وهذا قياسا على ما ورد فى باب البيع وتطبيقا للمبادىء العــامة وقد كانت المادة ٧٧٦ من مشروع تنقيح القانون المدنى تتضمن عباره تفيد أن المؤجر لا يضمن العيب اذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده الا اذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب ، ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأت حذف هذا النص لأنه يتناول مسائل تفصيلية ولان فى القواعد العامة ما يغنى عن تنظيم هذه المسألة بحكم خاص (أنظر مجموعة الأعمــال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٢١ و ٥٢٢) •

(٣٣٤) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٤٣٧ هامش ٢١ ، امام نبذة ١٠٩ ص ٢٥٥ ، منصور نبذة ١٩٤ ص ٤١٦ ، جميل الشرقاوى ص ١٤٨ •

(٣٣٥) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٣٧ •

(٣٣٦) ويعقب الأستاذ السنهورى على نص المادة ٢/٥٧٦ على وجوب عدم علم المستأجر بالعيب وقت التعاقد وعلى ما ورد فى هذا الشأن فى المذكــــرة الايضاحية بقوله « ويلاحظ أن المستاجر اذا كان لايعلم العيب وقت التعاقد ، ولكن علم به وقت التسليم ولم يعترض ، فان هذا كاف لاسقاط الضمان (الوسيط جـ ٦ ص ٤٤٣ هامش ١) •

ولا يشترط فى العيب أن يكون قديما أى موجودا وقت العقـــد • فالعيب الحادث بعد تسليم العين مضمون كالعيب القديم (٣٣٨) ، بخلاف الأمر فى البيع ، وذلك لأن المؤجر ملتزم بتعهد العين بالصيانة ، فلو وجـد عيب وجبت ازالته •

ولا يشترط كذلك أن يكون المؤجر عالما وقت العقد بوجـود العيب، وان كان علمه به لا يخلو من أثر فيمـا يتعلق بثبوت حـق المســتأجر فى التعويض (٣٢٧) كما سيجىء •

وغنى عن البيان أنه يشترط أن لا يكون للمستأجر يد فى حـدوث العيب فى العين المؤجرة والا سقط حقه فى الضمان • وكذلك يشترط فى جواز مطالبة المستأجر المؤجر بالتعويض أن لا يكون المستأجر قد قصر فى حصر الضرر الناشىء من العيب فى أضيق حدوده ، والا أمكن أن يقام لخطئه وزن فى توزيع المسئولية بينه وبين المؤجر •

١٩١ ــ (٣) محل الالتزام ــ ان التزام المؤجر بضـمان العيوب الخفية محله قيام المؤجر باصلاح ما يظهر فى العين المؤجرة من عيوب أو استبدال عين سليمة بالمعيبة •

وينشأ هذا الالتزام من وقت العقد ولكنه يكون موقوفا على ظهور العيب فى العين المؤجرة ، فيصير واجب التنفيذ بمجرد ظهور العيب وعلم المؤجر به • فاذا كانت العين المؤجرة فى حراسة المســتأجر وجب عـلى الأخير اخطار المؤجر بظهور العيب • أما ان كانت فى حراسة المؤجر كما

---

(٣٢٧) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٤٤٣ •

(٣٣٨) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٢٥ وقارن منصور نبذة ١٩٧ ص ٥٠٧ حيث يرى أن العيب الطارىء بعد العقد يختلط بالتلف الذى يقتضى الترميم ويضمنه المؤجر على هذا الاساس الاخير وبالتالى يقصر ضمان العيب على العيب الذى كان موجودا وقت العقد • وفى هذا المعنى أيضا الصـــدة نبذة ١٤٢ •

هو شأن الخزائن التى تؤجرها المصارف لعملائها وشأن المرافق المشتركة للبناء المكون من عدة طبقات كبئر السلم والمصعد الخ .. فيصبح الالتزام واجب التنفيذ بمجرد ظهور العيب ودون حاجة الى اخطار من المستأجر ، اذ يكون واجبا على المؤجر ملاحظة العين وما يظهر فيها من عيوب .

فاذا قام المؤجر بازالة العيب فى الوقت الذى صار فيه التزامه بذلك واجب التنفيذ اعتبر موفيا بالتزامه ولم يكن ثمة محل لمؤاخذته .

أما اذا تهاون فى ذلك أو امتنع عنه ، كان مخلا بالتزامه ووجب توقيع جزاء هذا الاخلال عليه .

ويبين من ذلك أن حلول التزام المؤجر بازالة العيب يتوقف فى غالب الأحوال على يقظة المستأجر ومبادرته الى اخطار المؤجر بظهور العيب أو بما ينبىء بقرب ظهوره . فان المؤجر لا يعتبر مخلا بالتزامه الا من ذلك الوقت ولا يسأل عن الأضرار التى أصابت المستأجر قبلـه . فيجب أن يتنبه المستأجرون الى ذلك وأن يسارعوا الى اخطار المؤجرين بما يظهر فى المأجور من عيوب ، بل ان من مصلحتهم أن يسرعوا الى تنبيه المؤجرين الى ما ينبىء بقرب ظهور العيب حتى يحملوهم مسئولية كـل الأضرار التى تنشأ عن العيب منذ ظهوره . على أنه اذا كان المؤجر يعلم بوجود العيب أو بسببه من قبل ظهوره يكون واجبا عليه أن يتفادى ظهوره حتى لا يضر بالمستأجر ، وذلك لأن العقود يجب أن تنفذ بحسن نيـة ، ولأن حسن النية يقتضى من المؤجر العمل على تمكين المستأجر من الانتفـاع الكامل بتفادى كل ما من شأنه الاخلال بهذا الانتفاع .

وسيجىء أن المشرع افترض علم المؤجر بوجود العيب ، مالم يثبت المؤجر أنه كان يجهله (المادة ٥٧٧ فقرة ثانية) (٣٣٨ مكرر) .

١٩٢ ــ (٤) جزاء هذا الالتزام ــ نصت المادة ٥٧٧ مدنى على أنه:

« ١ ــ اذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جـاز للمستأجر تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو انقاص الأجـرة ، ولـه

(٣٣٨ مكرر) انظر نبذة ١٩٣ ص ٤٣٣ و ٤٣٤ .

كذلك أن يطلب اصلاح العيب أو أن يقوم هو باصلاحه على نفقة المؤجر اذا كان هذا الاصلاح لا يبهظ المؤجر .

٢ ــ فاذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ، مالم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب » .

ويعتبر هذا النص أيضاً تطبيقا للقواعد العامة . فاذا وجد بالعين المؤجرة عيب توافرت فيه الشروط التى تجعل المؤجر ملتزما بضمانه ، جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العينى ، أى اصلاح العيب أو ابدال شىء سليم بالشىء المعيب ، أو أن يقوم هو باصلاح العيب على نفقة المؤجر بترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقا لأحكام المادة ٥٦٨ مدنى (راجع نبذة ١٥٦) ، مالم يكن اصلاح العيب من شأنه أن يبهظ المؤجر كما اذا اضطر الى اعادة بناء العين المؤجرة أو اذا كانت تكاليف الاصلاح المطلوب تستنفد الأجرة المتفق عليها لمدة طويلة .

فاذا لم يقم المؤجر بالتنفيذ العينى ولم يشأ المستأجر أن يقوم به على نفقة المؤجر أو لم يرخص له فى ذلك ، كان للمستأجر أن يطلب الفسخ أو نقص الأجرة ، ويكون طلب الفسخ فى هذه الحالة خاضعا لتقدير القاضى بحسب ما يراه من جسامة العيب وما يترتب عليه من حرمان من الانتفاع أو من نقص جسيم (٣٣٩) .

فاذا رفض القاضى طلب الفسخ ، وجب أن يخفض الأجرة بنسبة نقص الانتفاع (٣٤٠) .

ويجوز للمستأجر ، سواء حكم له بالفسخ أو بنقص الأجرة ، أن يطالب المؤجر بتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب عيب العين المؤجرة (٣٤١) .

ففى حالة الفسخ يستحق المستأجر تعويضا عن حرمانه من مزايا

---

(٣٣٩) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٤٠ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٤٦ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٦ وهامش ١٤ .

(٣٤٠) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٤٠ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٤٦ .

(٣٤١) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٤٠ .

العقد وعن الأضرار التى ترتبت على ذلك (المادة ١٥٧ فقرة ثانية) • فاذا كان المأجور منزلا ، استحق المستأجر تعويضا عما أنفقه على المنزل لاعداده لسكناه وما تكلفه فى البحث عن منزل آخر وما صرفه فى نقل أثاثه الى ذلك المنزل وفى اصلاح مايتلف من الأثاث أثناء نقله وفرق الأجرة اذا اضطر أن يدفع أجرة أعلى فى منزل مماثل بسبب غلاء المساكن وقت الفسخ ، واستحق فوق ذلك تعويضا عن الأضرار التى أصابته فى شخصه أو فى أفراد أسرته أو فى ماله أو مالهم من وقت اخلال المؤجر بالتزامه بازالة العيب الى حين تمكن المستأجر من الفسخ ومن الانتقال الى المنزل الجديد (٣٤٢) •

وفى حالة الحكم بنقص الأجرة يكون هذا النقص بنسبة نقص الانتفاع ، ويسرى من تاريخ رفع الدعوى • وظاهر ان نقص الاجرة لا يكفى لجبر كل الضرر الذى أصاب المستأجر من وقت اخلال المؤجر بالتزامه، فيستحق المستأجر تعويضا يقابل نقص الانتفاع عن المدة التى انقضت من وقت ظهور العيب واخطار المؤجر به الى حين رفع الدعوى ، ويستحق فوق ذلك تعويضا عن الخسارة التى لحقته والربح الذى فاته بسبب نقص الانتفاع ليس فى المدة السابقة على رفع الدعوى فحسب بل فى كل المدة الباقية من الاجارة • فاذا حرم المستأجر بسبب العيب من الانتفاع باحدى غرف الدار أو بالجراج الملحق بها واضطر الى استئجار غرفة أخرى أو جراج بالقرب من الدار المؤجرة ، وجب على المؤجر أن يعوضه عما تحمله فى ذلك من تكاليف تجاوز نقص الأجرة •

ويلاحظ أن المؤجر لا يلزم بتعويض المستأجر عن مثل هذه الأضرار الا اذا أمكن اعتبارها أضرارا مباشرة أى نتيجة طبيعية لظهور العيب فى العين المؤجرة ولامتناع المؤجر عن ازالة هذا العيب ، وأن هذه الأضرار لا تعتبر نتيجة طبيعية لاخلال المؤجر بالتزامه الا اذا لم يكن فى استطاعة المستأجر أن يتوقاها ببذل جهد معقول (المادة ٢٢١ فقرة أولى) • فاذا ترك

---

(٣٤٢) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٢٣ •

المستأجر بضائعة فى جزء من العين المؤجرة ظهرت فيه الرطوبة أو التشبع بالماء معأنه كانفى وسعه نقلها الى جزء آخر منتلك العين لم يظهر فيهمثل هذا العيب ، فان تلف هذه البضائع لا يعتبر نتيجة مباشرة أو طبيعية لاخلال المؤجر بالتزامه طالما أنه كان فى وسع المستأجر تفاديه بنقل تلك البضائع من ناحية الى أخرى ، فلا يلزم المؤجر بتعويض المستأجر عن هذا الضرر لأنه يعتبر نتيجة لخطأ المستأجر لا لخطأ المؤجر .

ومن باب أولى لا يلزم المؤجر بالضمان أصلا اذا كان ظهور العيب راجعا الى خطأ المستأجر (٣٤٣) .

ويلاحظ أن دعوى رجوع المستأجر على المؤجر بضمان العيوب الخفية لا تسقط بمضى سنة من وقت التسليم كما تسقط دعوى رجوع المشترى على البائع ، لأن المشرع لم يورد فى باب الايجار نصا مماثلا لنص المادة ٤٥٢ الواردة فى باب البيع ، فتخضع دعوى المستأجر فى ذلك للقواعد العامة ولا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة (٣٤٤) .

١٩٣ ـ (٥) اثر علم المؤجر بوجود العيب او بسببه ـ تقدم أن التزام المؤجر بازالة عيب العين المؤجرة لا يصبح واجب التنفيذ الا من وقت ظهور العيب وعلم المؤجر به . فمتى ظهر العيب وترتب على ظهوره الاخلال بانتفاع المستأجر ، لم يجز للأخير أن يطلب الفسخ أو نقص الأجرة الا بعد اخطاره المؤجر بظهور العيب ما لم يثبت علم المؤجر بذلك من أى طريق آخر (٣٤٥) .

---

(٣٤٣) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٣٨ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٤٣ ونبذة ٨٠٩ .

(٣٤٤) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ١٩٢ ، نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ ـ ٨٣٨ ـ ١٠٩ .

(٣٤٥) نقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ ـ ١٦٢٦ ـ ٣٠٤ .

ويستوى فى ذلك أن يكون المؤجر قد علم وقت العقد بالسبب المؤدى الى العيب وباحتمال ظهور العيب فى اثناء الاجارة أو لم يعلم بذلك لأن كلا من الفسخ أو نقص الاجرة ليس الا جزاء لاخلال المؤجر بالتزامه بازالة العيب اخلالا ترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو نقص انتفاعه بها . ولذلك لم تشترط المادة ٥٧٧ فقرة أولى علم المؤجر وقت العقد بسبب العيب (قارن أيضا المادة ١٧٢١ فقرة كلا من الفسخ أو نقص الأجرة ليس الا جزاء لاخلال المؤجر بالتزامه أولى مدنى فرنسى) .

وكذلك تقضى القواعد العامة بألا يسأل المؤجر عن تعويض الأضرار التى تصيب المستأجر بسبب ظهور العيب الا من الوقت الذى يعتبر المؤجر فيه مخلا بالتزامه بازالة العيب . أما الأضرار السابقة على ذلك، فلا يسأل عنها المؤجر طالما أنه لم يعلم بظهور العيب ولم يخطر به .

وتقضى القواعد العامة أيضا بأنه اذا كان المؤجر يعلم وقت العقد بالسبب الذى أدى فيما بعد الى ظهور العيب ، كان واجبا عليه من وقت العقد أن يزيل هذا السبب أو يتخذ من الاحتياطات ما يحول دون حدوث العيب فى أثناء الاجارة أو على الأقل أن ينبه المستأجر الى ذلك عند التعاقد. فان لم يفعل ، كان مقصرا ووجبت مساءلته عن جميع الأضرار التى نشأت عن ظهور العيب حتى ما نشأ منها قبل اخطاره بظهور العيب وبوجوب المبادرة الى ازالته . كما تقضى بأنه اذا لم يعلم المؤجر وقت العقد بوجود العيب ، لا يكون ملزما بازالته الا من وقت اخطاره به ، وبأن الاصل فى المؤجر حسن النية ، وبأن على المستأجر اذا ادعى أن المؤجر كان يعلم بالعيب من وقت العقد أن يقيم الدليل على ذلك .

غير أن المشرع لم يكتف فى هذا الشأن بحكم القواعد العامة ، بل خرج عليه بأن افترض فى المؤجر علمه بوجود العيب أو بسببه من قبل ظهوره بل من وقت العقد ، فقرر التزام المؤجر بتعويض المستأجر عن الضرر الذى يصيبه من العيب ، ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب

(المادة ٥٧٧ فقرة ثانية) (٣٤٦)

ويبين من ذلك أن المشرع أنشأ قرينة قانونية على علم المؤجر وقت العقد بسبب العيب ، ولكنها قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها بكافة الطرق • فاذا أثبت المؤجر أن سبب العيب لم يكن موجودا وقت العقد ، نفى بذلك قرينة علمه به وقت العقد وخلص من المسئولية عن الأضرار السابقة على اخطاره بظهور العيب •

أما اذا ثبت أن العيب أو سببه كان قائما وقت العقد ، وجب أن يقيم المؤجر الدليل على حسن نيته أى على عدم علمه به وقت العقد وكان مسئولا عن تعويض جميع الأضرار التى أصابت المستأجر بسبب العيب مادام لم يتقدم الدليل على عدم علمه وقت العقد بوجود العيب أو بسببه (٣٤٧) •

١٩٤ — **الاتفاق على تعديل أحكام الضمان** — واحكام الضمان المتقدمة هى التى تنشأ من العقد بقوة القانون ودون حاجة الى رضا الطرفين بها رضاء صريحا •

وتعتبر النصوص الواردة بشأنها فى القانون نصوصا مقررة ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها • ومثل ذلك أن يتفق الطرفان على أن لا يضمن المؤجر العيوب الخفية كلها أو بعضها ، أو على انه يضمن جميع الأضرار التى تلحق المستأجر بسبب العيب ولو لم يكن يعلم بوجود العيب •

---

(٣٤٦) اما القانون الفرنسى فلم يفرق بين المؤجر حسن النية والمؤجر سىء النية (المادة ١٧٢١) • والراجح فى القضاء الفرنسى ان المؤجر يلزم بالتعويض فى كلتا الحالين مع قصر التزامه بالتعويض فى الحالة الاولى على الأضرار التى كانت متوقعة الحصول وقت التعاقد وعدم الزامه بتعويض الأضرار غير المتوقعة الا اذا كان سىء النية اى اذا كان يعلم بوجود العيب (انظر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٤٠) •

(٣٤٧) فى هذا المعنى لبيب شنب نبذة ١٩٤ ص ٢٨١ ، قارن عكس ذلك فى عبد الباقى ص ٣١٤ هامش ٥ ، والسنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٤٥٠ هامش ٤ وانظر امام نبذة ١١١ ص ٢٦١ ، جميل الشرقاوى ص ١٥٤ •

غير أن هذا الاتفاق صريحا كان أو ضمنيا (٣٤٨) يجب أن يكـــون واضح الدلالة ، والا فان ما يوجد به من غموض يجب أن يفسر لمصلحة الطرف الذى يقع عليه عبؤه . فالاتفاق على الاعفاء من الضمان أو على تخفيفه يفسر لمصلحة المستأجر والاتفاق على تشديد الضمان يفسر فى مصلحة المؤجر .

على أن هذا الاتفاق لا يكون له أثر فيما يتعلق بالعيوب الخفية التى كان المؤجر وحده يعلم بوجودها وقت العقد وتعمد اخفاءها عـــن المستأجر (المادة ٥٧٨ مدنى) . وذلك لأن غش المؤجر فى هذه الحالة يبطل الاتفاق الذى حصل به على اعفائه من ضمان العيوب ، فلا يعمل بهذا الاتفاق (٣٤٩) .

وكذلك يبطل الاتفاق على اعفاء المؤجر من ضمان العيوب الخفية اذا خالف قاعدة من النظام العام ، فاذا وجد بالعين المؤجرة عيب سبب للمستأجر أو لمن معه من أفراد أسرته أو خـــدمه أو تابعيـــه ضررا فى صحتهم ، فان الاتفاق على اعفاء المؤجر من ضمان العيوب لا يحول دون مطالبة المستأجر بتعويض عن هذا الضرر ، لأن الاتفاق على الاعفاء من المسئولية عن الاضرار بسلامة الآخرين يقع باطلا لمخالفته النظام العام ولا يعمل به . وقد نصت المادة ٥٦٥ فقرة ثـــانية على ذلك حيث قررت

---

(٣٤٨) لاشك فى أن الاتفاق على تعديل احكام الضمان يجوز أن يكـــون ضمنيا ، أى انه يجوز استنباطه من ظروف تدل عليه دلالة واضحة ، كـــأن يستمر المستأجر بعد ظهور العيب فى دفع عدة اقساط من الأجرة كاملة دون تحفظ (انظر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٣٨) .

وبالعكس من ذلك حكم بأن معاينة المستأجر العين المؤجرة واستصحابه مهندسا فى هذه المعاينة واقراره عقب ذلك انه عالم بالعين المؤجرة لا يعتبر رضا منه باعفاء المؤجر من ضمان العيوب التى لاتظهر الا عند استعمال العين المؤجرة (استئناف نانسى ٢٦ يونية ١٨٩٥ داللوز ١٨٩٦ ـ ٢ ـ ٣٦٧ ، استئناف دوييه ٦ يوليه ١٩٣١ دالوز الأسبوعى ١٩٣٢ نبذة ١٤ من الملخصات) .

(٣٤٩) فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٣٨ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٤٤٠ ، عبد الباقى نبذة ١٩١ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٣٤ ، لبيب شنب نبذة ١٩٥ ص ٢٨٣ . وانظر فى قاعدة الغش يبطل التصرفات نقض مدنى ٣١ مايو ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ـ ٢ ـ ٣٩٩ ـ ٢٥٨ .

« أنه اذا كانت العين المؤجرة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق » .

وظاهر أنه اذا كان النزول عن الفسخ فى هذه الحالة يقع باطلاولا يعمل به ، فكذلك أيضا يكون النزول عن حق التعويض فى الحالة ذاتها .

١٩٤ م — خضوع الدعاوى الناشئة عن ضمان العيوب الخفيـــة لأحكام التقادم العام — لم يرد فى باب الايجار مثل نص المـــادة ٤٥٢ مدنى الواردة فى باب البيع والتى تقضى بسقوط دعاوى ضمان العيوب الخفية فى عقد البيع بسنة واحدة من وقت التسليم . ولأن هذا النص الأخير نص استثنائى خاص بالبيع ، فلا يجوز تطبيقه ولو مـــن طريق القياس على دعاوى ضمان العيوب الخفية فى عقد الايجار ، وبالتـــالى تخضع هذه الدعاوى الأخيرة للقواعد العـــامة وهى تقضى بـــأن مـــدة التقادم خمس عشرة سنة من الوقت الذى يصبح فيه الالتزام بالضمان مستحق الأداء ، أى من وقت ظهور العيب (٣٥٠) .

---

(٣٥٠) فى هذه المعنى لبيب شنب نبذة ١٩٦ .

الفصل الثانى

التزامات المستأجر

١٩٥ — بيان التزامات المستأجر — أهم التزامات المستأجر التزامه بوفاء الأجرة (المادة ٥٧٦ مدنى) ، وهو يتضمن التزامه بوضع أثاث أو منقولات أخرى فى العين المؤجرة — اذا كانت عقارا — تكفى قيمتها لضمان الأجرة (المادة ٥٨٨) . ويلتزم المستأجر فوق ذلك بان يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه أو حسب ما أعدت له (المادة ٥٧٩)، وبأن يقوم بالترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف (المادة ٥٨٢) . ويلزم اخيرا برد العين المؤجرة عند انتهاء الاجارة (المادة ٥٩٠) ، وهذا يقتضى منه أن يحافظ على العين الى حين ردها (المادة ٥٨٣) .

وسنتناول دراسة هذه الالتزامات على الترتيب الذى ذكرناها به .

المبحث الأول

الالتزام بوفاء الأجرة
والالتزام بوضع ما يضمن الأجرة فى العين المؤجرة

١٩٦ — وفاء الأجرة — يلتزم المستأجر بوفاء الأجرة عن مدة الايجار كلها . ويتعين عليه أن يفى بها كما اتفق عليها . فاذا اتفق على الأجرة نقدا لا يجوز له أن يفى بها بضائع أو محصولات زراعية (١) . واذا اتفق على الوفاء بها دفعة واحدة لا يجوز له أن يجبر المؤجر على

---

(١) واذا كانت الاجرة نقودا ، جاز وفاؤها بأوراق نقدية ذات سعر الزامى ولو تفق على غير ذلك ، وجاز أيضا وفاؤها بحوالة بريدية أو بشيك معتمد من البنك المسحوب عليه ما لم يتفق على غير ذلك . ولم يجز وفاؤها بسند اذنى أو شيك عادى أو كمبيالة الا اذا رضى المؤجر بذلك . وفى هذه الحالة الاخيرة يعتبر ذلك استبدالا أو تجديدا للدين .

قبولها منه أقساطا • ويجب عليه أن يفى بالأجرة كلها دون أن يخصم شيئا منها الا فى الاحوال التى يتقرر فيهـا نقص الأجـرة قضـاء أو اتفاقا (٢) أو تشريعيا (٣) أو التى يكون فيها المسـتأجر قـد أنفق مصروفات يجوز له خصمها من الأجرة قانونا (راجع نبذة ١٥٦) •

---

(٢) قد يكون الاتفاق على نقص الأجرة تاليا للعقد كما اذا ظهر فى العين عيب أو احتاجت الى ترميمات أو حدث بها ما ينقص انتفاع المستأجر بهـا ، فاصطلح الطرفان على نقص الأجرة المسماة فى العقد •

وقد يكون الاتفاق على نقص الأجرة واردا فى العقد ذاته ، كما اذا تعهد المؤجر بأن يخصم للمستأجر جزءا من الأجرة اذا هو قام بوفاء الاجرة فى ميعاد بعينه ، فقضت المحاكم بأن هذا التعهد يعتبر معلقا على شرط وفـاء المستأجر بالأجرة فى الميعاد المعين ، فاذا لم يتحقق الشرط عاد للمؤجر حقه فى الاجرة كاملا (مصر الابتدائية ١٥ فبراير ١٩٢٢ المحامـاة ٣ ـ ٣٤٩ ـ ٢٧٢) • وقررت محكمة النقض فى هذا الشأن أنه اذا قضت المحكمة للمؤجر فى مثل هذه الحالة بباقى الاجرة المستحقة على المستأجر بعد تحققها من انشغال ذمته به ، فانها تكون قد قضت فى الوقت ذاته ضمنا بعدم استحقاق هـذا المستأجر للتجاوز المشترط ، وتكون دعوى المستأجربعد ذلك ببراءة ذمته منه عودا الى موضوع سبق الفصل فيه (نقض أول ابريل ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ ـ ٩٦ ـ ٤٠) •

(٣) كما حدث فى أثناء الازمة الاقتصادية فيما بين سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣٢ التى أعقبت ارتفاع اسعار القطن ارتفاعا خياليا وارتفاع الاجارات الزراعية تبعا لذلك • فلما انهارت الاسعار بعد ذلك ، اضطر المشرع الى التدخل للتخفيف عنمستأجرى الاراضى الزراعية،فأصدر القانونين رقمى ٥٤ لسنة ١٩٣٠و١٠٣ لسنة ١٩٣١ الخاصين بتخفيض الايجار وأعفى بهما المستأجرين مـن خمس الاجرة اذا سددوا أربعة أخماسها دون مقاضاة (وانظر قانون أول مايو ١٩٢١ الذى صدر فى أثناء أزمة سابقة مشابهة) •

وكما حدث بقوانين تخفيض ايجار الاماكن التى تقدمت الاشارة اليها فى نبـذة ٨٤ وهى القوانين ارقام ١٩٩/١٩٥٢ ، ٥٥/١٩٥٨ ، ١٦٨/١٩٦١ ، ٧ / ١٩٦٥ •

وقد تقدم أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يحدد ايجار المساكن عـلى أساس أجرة شهر ابريل ١٩٤١ مضافا اليها زيادة بنسبة معينة • فاذا اتفق فى العقد على اجرة تجاوز هذا الحد كان من حق المستأجر الا يدفع الا الأجرة القانونية • واذا دفع زيادة جاز له استردادها (انظر كتابنا فى شرح قـانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ١ سنة ١٩٨٢ نبذة ٤٣) • ولايتقادم حق المستأجر فى استرداد الزيادة بمضى خمس سنوات كما هو شأن دين الأجرة بل بمضى خمس عشرة سنة (سوهاج الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٣٨ المجموعة ٤٠ ـ ٣٩٨ ـ ١٥٢) •

ويلتزم المستأجر بوفاء الأجرة عن كل مدة الاجارة ولو لم ينتفع بالعين المؤجرة مادامت العين قد وضعت تحت تصرفه بعلمه وكانت صالحة للانتفاع المقصود (٣) • فاذا أجرت سيارة لمدة معينة ووضعت تحت تصرف المستأجر ليستعملها فى تنقلاته ، وجبت عليه الأجرة المتفق عليها كلها ولو لم يستعمل السيارة قط أو لم يستعملها الا بعض الوقت المتفق عليه •

وقد قضت محكمة النقض فى ٢٠ مارس ١٩٥٢ بأن الاجرة تستحق متى كان المؤجر قد قام من جانبه بتنفيذ عقد الايجار ، ويعتبر أن العقد قد تم تنفيذه بالتخلية بين المستاجر والعين المؤجرة بحيثيتمكن من وضع يده عليها والانتفاع بها فى المدة المتفق عليها • واذن فمتى كان الثابت بالحكم أن المطعون عليها قد قامت بوفاء ما التزمت به بأن وضعت العقار المؤجر تحت تصرف الطاعن وأنها أخطرته بذلك ولم يكن ثمة ما يمنعه من الانتفاع به وفقا لعقد الايجار ، فانه يكون ملزما بدفع الأجرة المتفق عليها ولو لم يتسلم العقار المؤجر بالفعل بسبب عجزه عن استغلاله لظروف خاصة به ولا شأن للمطعون عليها فيها (٤) •

واذا أشرك المستأجر معه غيره فى الانتفاع بالعين المؤجرة أو ترك الانتفاع الى أفراد أسرته ، فانه يظل هو وحده الملتزم بدفع الاجرة (٥)•

وليس للمستأجر أن يتخلص من التزامه بالأجرة بأن يرد العين المؤجرة قبل نهاية المدة ولو ادعى عدم صلاحيتها للانتفاع المقصود طالما أن

---

(٣) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٤٦٢ هامش ٣ ، استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٣٤ (٤٧ ص ٤٠) • أما اذا كان عدم انتفاع المستأجر بالعين راجعا الى سبب أجنى عنه • كما فى حالة هلاك العين كلها أو بعضها أو حصول تعرض مادى من الغير أو صدور أمر من جهة حكومية أو وجود عيب فى العين ، فان الأجرة تسقط كلها أو بعضها عن المستأجر ولاتكون مستحقة الوفاء (انظر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٩٣) •

(٤) التشريع والقضاء ٥ مدنى ٢٢٢ ـ ١٨ •

(٥) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٤٦٥ •

هذا الأدعاء لم يقره عليه المؤجر ولم يثبت قضاء (٦) • فاذا ترك المستأجر العين أو ردها للمؤجر قبل نهاية العقد ، لم يعفه ذلك من دفع الأجرة عن باقى المدة • غير أنه اذا انتفع المؤجر فى هذه الحالة بالعين بأن استعملها بنفسه أو أجرها الى الغير للمدة الباقية كلها أو بعضها ، وجب ان تستنزل قيمة الانتفاع الذى حصله المؤجر من باقى الأجرة المطلوبة من المستأجر الى نهاية المدة (٧) •

ويلتزم المستأجر فوق دفع الأجرة بدفع ملحقاتها أيضا ، كثمن الماء والكهرباء اللذين يستهلكهما من باطن عداد المؤجر ما لم يكن المؤجر قد أخذ ذلك على عاتقه ، والعوائد البلدية التى تقع على عاتق المستأجر اذا ألزم المؤجر بأدائها على ان يرجع على المستاجر ، ونفقات الوفاء كرسم الدمغة على المخالصه أو رسم تسجيلها ، ومصروفات الوزن أو الكيل أو العدد اذا كانت الأجرة من المثليات التى توزن أو تكال أو تعد ، ومصروفات ارسال الأجرة الى المؤجر اذا كان متفقا على أن يكون الوفاء فى محل المؤجر ، وفوائد الأجرة من وقت تأخير المستأجر فى دفع الأجرة ومطالبته قضائيا بها أو بفوائدها (٨) •

واذا تعدد المستأجرون أو توفى المستأجر وحل محله ورثته ، انقسم دين الأجرة بينهم كل منهم بنسبة نصيبه ، ولم يكن بينهم تضامن ما لم يكن ذلك قد اشترط صراحة فى العقد لأن التضامن لا يفترض (٩) •

ويجوز لأى شخص أن يدفع الأجرة عن المستأجر ، فيقضى ذلك حق المؤجر ويكون للموفى أن يرجع على المستأجر •

---

(٦) استئناف مختلط ٥ يناير ١٩٣٥ (٤٧ ص ٩٢) •
(٧) استئناف مختلط ٢٨ يناير ١٩٤٧ (٥٩ ص ٦٧) •
(٨) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٤٠ ص ٤٦٣ •
(٩) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٤١ • غير أن الاجرة التى حلت قبل وفاة المستأجر تكون مستحقة على تركته ويكون من حق المؤجر مطالبة التركة بها كلها دون تجزئة بين الورثة •

١٩٧ — لمن يكون الوفاء بالأجرة — يلتزم المستأجر بوفاء الأجرة الى المؤجر الذى تعاقد معه أو مع نائبه ولو كان هذا المؤجر غير مالك العين المؤجرة (١٠) ، كأن كان مستأجرا اصليا أو صاحب حق انتفاع أو دائنا مرتهنا أو حارسا أو ناظر وقف (١١) الخ .

ويجوز للمستأجر وفاء الأجرة الى نائب المؤجر أو الى أى شخص يقدم له مخالصة صادرة من المؤجر كبواب أو خادم الا اذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للمؤجر شخصيا (المادة ٣٣٢) .

واذا توفى المؤجر ، وجب الوفاء الى ورثته ، كل منهم بنسبة نصيبه ، ولم يجز لأحدهم أن ينفرد بمطالبة المستأجر بالأجرة كلها دون وكالة من الآخرين (١٢) .

واذا أحال المؤجر الأجرة الى آخر وقبل المستأجر الحوالة ، أو اعلن بها ، تعين عليه أن يدفع الأجرة الى المحال اليه (١٣) . ويعتبر بيع المؤجر العين المؤجرة متضمنا حوالة الأجرة الى المشترى بمجرد علم المستأجر بالبيع وبانتقال الملكية الى المشترى ودون حاجة الى قبوله الحوالة ، فيلزم المستأجر بدفع الأجرة الى المشترى من وقت علمه بحصول البيع وبانتقال الملكية الى المشترى ويمتنع عليه أن يدفع ما

---

(١٠) وحكم بأن عقد الايجار لاينشىء علاقة مباشرة بين المالك الحقيقى والمستأجر ، بل ان كل ما للمالك الحقيقى ان يحجز الأجرة تحت يد المستأجر ويرفع الدعوى على المؤجر وعليه ايضا ويطلب استحقاقه للاجرة المذكورة (استئناف مصر ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ـ ١١٠٦ ـ ٥٤٩) .

(١١) استئناف أهلى ٣ ابريل ١٩٠٦ مجموعة عياشى الاولى رقم ٥٩ وقد جاء فيه أن دفع الايجار لأحد نظار وقف يبرىء ذمة المستأجر لان لكل ناظر حق قبض الايجار والابراء منه .

(١٢) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٤٢ .

(١٣) نقض مدنى ٢٤ اكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ـ ٧٤٧ ـ ٨٠ . وقارن استئناف مصر ١٢ يناير ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ـ ٤٦٥ ـ ١٨٧ استئناف مختلط ١١ يونيه ١٩٣٥ المحاماة ١٧ ـ ٢٤٤ ـ ١١٠ .

يستجد من الأجرة الى المؤجر الذى باع العين (١٤) ، ويكون على المشترى اثبات علم المستأجر بالبيع (المادة ٦٠٦) .

واذا وضعت العين تحت الحراسة أو رهنت رهنا حيازيا وجب على المستأجر دفع الأجرة الى الحارس أو الى الدائن المرتهن من وقت التنبيه عليه بفرض الحراسة أو بحصول الرهن (١٥) .

واذا حجز على الأجرة تحت يد المستأجر . وجب على الأخير ان

---

(١٤) نقض مدنى ٢٤ اكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ـ ٧٤٧ ـ ٨٠ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٠٩ وفى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٤٣ ص ٤٦٧ .

وقد اوضحت محكمة النقض ذلك وأصلته تاصيلا وافيا فى حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٦٥ فى الطعن رقم ٦٧ سنة ٣١ ق (مجموعة احكام النقض ١٦ ـ ١١٦٥ ـ ١٨٣) ، حيث قررت أن مؤدى ماتنص عليه المواد ١٤٦ و ٦٠٤ و ٦٠٥ و ٦٠٦ مدنى أن اثر الايجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى جميع التزاماته نحوه ، غير ان انصراف عقد الايجار الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو ومايترتب عليه من اثار ، وان كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مدنى ، الا انه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة ـ فى المواد الثلاث الاخرى سالفة الذكر بالشروط المبينة بها ـ لايكون المتصرف اليه خلفا خاصا فى هذا الخصوص الا اذا انتقلت اليه الملكية فعلا وعلى ذلك فانه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستاجر من البائع ان يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجبه . اما قبل التسجيل فهو ليس الا دائنا عاديا للبائع ـ مؤجر العقار . وحق المشترى فى تسلم العقار المبيع وفى ثماره ونمائه المقرر له قانونا من مجرد البيع فى ذاته ، انما هو حق شخصى مترتب له فى ذمة البائع اليه ، كما ان علاقته بالبائع وعلاقة الاخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الاخرى ، ولا يترتب عليها قيام اية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل والمستأجر لهذا العقار ، ومن ثم فليس لأحد هذين ان يطالب الآخر بشىء بالطريق المباشر .

(١٥) قارن استئناف مختلط ١٨ أبريل ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ـ ١٩٦٤ ـ ٥٧١ وقد جاء فيه أن عدم وجود مظاهر خارجية يمكن أن يستدل منها على أن العقار المؤجر لم يعد حرا لمالكه وأنه رهن حيازيا يكفى وحده لرفع مسئولية المستأجر قبل الدائن المرتهن ويصح سداد الايجار الحاصل للمالك فى هذه الحالة .

يمتنع عن دفعها الى المؤجر (١٦) ، وجاز له اما أن يبقيها تحت يده الى أن يحكم بها للحاجز أو للمؤجر ، واما أن يودعها خزانة المحكمة على ذمة من يثبت له الحق فيها (١٧) •

١٩٨ ــ الوقت الــذى يجب فيه الوفاء ــ يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة فى المواعيد المتفق عليها • فاذا لم يكن هنــاك اتفاق وجب وفاء الأجرة فى المواعيد التى يعينها عرف الجهة (المادة ٥٨٦ فقرة أولى) •

فاذا اتفق على ميعاد معين لدفع الأجرة ، وجب دفعها فيه (١٨) ، سواء كان الميعاد واحدا أو عدة مواعيد ، أى سواء كانت الأجرة متفقــا على استحقاقها دفعة واحدة أو أقساطا (١٩) •وســواء كانت المواعيد المتفق عليها سابقة على الانتفاع بالعين المؤجرة أو تالية له (٢٠) • فاذا

---

(١٦) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٣٠٩ •

(١٧) ولا يجوز للمستأجر ايداع الأجرة الا اذا وجد سبب يلجئه الى ذلك كتوقيع الحجز تحت يده أو قيام خلاف بين المؤجرين أو بينهم وبين من يــدعى ملكية العين (انظر فى هذا المعنى استئناف عال ٢٣ يناير ١٩٠١ الاستقلال ٥ ص ٥٠٥ مجموعة عياشى الاولى رقم ٢٦) •

(١٨) هذا ما لم يصدر تشريع خاص فى ظروف اقتصادية معينة يمنــح المستأجرين أجلا أو يقرر وقف مطالبتهم بالأجرة الى حين • ومن هذا القبيل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٣٢ الذى منح المستأجرين الزراعيين مهلة لدفــــع الايجارات الزراعية عن سنة ١٩٣١ ــ ١٩٣٢ اذا كان التعاقد على الاجارة قد تم قبل سنة ١٩٢٩ •

(١٩) ولا مانع من تغيير المواعيد أو الاقساط باتفاق لاحق لعقد الايجار • ويجوز أن يكون هذا الاتفاق ضمنيا كما اذا اتفق فى العقد على دفع الأجــرة فى أول كل شهر ثم قبل المؤجر مرارا متوالية استيفاء الاجرة فى نهاية الشهر ، أو اذا اتفق على أن تدفع مقدما كل ثلاثة أشهر ثم قبل المؤجر الوفــــــاء كل شهر (انظر فى هذا المعنى اســـتئناف مختلط ٣٠ نوفمبر ١٩٤٤ (٥٧ ص ١٥) •

(٢٠) وفى حالة الاتفاق على دفع الأجرة مقدما ،أو على دفع مبلغ على سبيل التأمين ، يجوز التساؤل عما اذا كان تعجيل الوفاء يخول المستأجر الحق فى خصم فوائد عن المبالغ التى يدفعها قبل استيفاء المنفعة المقابلة لها • وقد خول المشرع الفرنسى المستأجر هذا الحق بنص صريح فى المادة ٢٢ من قانون أول ابريل ١٩٢٦ الخاص بتنظيم ايجار المساكن •

كان الاتفاق على ميعاد دفع الأجرة غير واضح ، وجب أن يكون تفسيره في مصلحة المستأجر لأنه هو المدين بالأجرة (٢١) .

وعند عدم الاتفاق يجب اتباع العرف . فاذا قضى العرف بأن يكون دفع أجرة المساكن كل شهر او أجرة الأطيان الزراعية كل سنة أو مرتين في السنة عند جني محصول أو محصولات معينة ، وجب وفاء الأجرة في هذه المواعيد . ويلاحظ أن العرف جرى في القاهرة والاسكندرية على ان يكون وفاء اجرة المساكن مقدما في أول كل شهر . أما في غيرهما من المدن المصرية . فقد جرى العرف الى وقت غير بعيد على ان يكون دفع الاجرة في نهاية كل شهر . غير ان هذا العرف الأخير بدأ يتغير في السنين الاخيرة بسبب أزمة المساكن وأخذ المؤجرون يشترطون ان يكون الدفع مقدما .

وان لم يوجد عرف . فتطبق القواعد العامة . وهي تقضي بأن الاجرة لا تدفع الا عند استيفاء المنفعة (٢٢) . أي عند انتهاء كل مدة من مدد دفع الاجرة لأن الاجرة مقابل المنفعة (٢٣) .

ومن مصلحة المؤجر ان يسهر على استيفاء الاجرة في مواعيد استحقاقها وبخاصة أن لا يتركها مدة طويلة لأن الأجرة من الديون

= وفي حالة الاتفاق على مبلغ معجل على سبيل التامين ، لاتعتبر قيمة التامين أجرة ولا يجوز للمستاجر طلب المقاصة بينها وبين الأجرة التي تستحق قبل انتهاء الاجارة وتسليم العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها المستاجر عليها .

(٢١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة قنا الجزئية بأنه اذا تبين من عقد الاجارة أن ميعاد استحقاق الاجرة هو شهر أبريل مثلا دون تحديد يوم معين من الشهر المذكور يكون ميعاد الاستحقاق هو آخر يوم من الشهر اذ أن المدين يستفيد قطعا من الغموض في تحديد اليوم الذي تستحق فيه الاجرةوفقا للقاعدة المقررة بنص المادة ١٤٠ من القانون المدني (قنا ٢٥ أبريل ١٩٤٢ المحاماة ٢٨ ـ ١٢٦ ـ ٥٨) .

(٢٢) انظر المذكرة الايضاحية في مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٤١ . وتنص المادة ٧٦٨ مدني عراقي على أنه « اذا لم يشترط التعجيل أو التاجيل ، فتلزم الاجرة باستيفاء المنفعة أو بالتمكن من استيفائها ولو لم تستوف فعلا » .

(٢٣) السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٤٧٠ و ٤٧١ .

الدورية المتجددة التى قصر القانون مدة التقادم بالنسبة اليها ، فجعلها خمس سنوات بدلا من خمس عشرة سنة تبدأ من اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق (٢٤) (المادة ٣٧٥ مدنى) .

غير أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بالأجرة الا بعد حلول ميعاد استحقاقها وبعد أن يوفى هو بالتزاماته التى لا شك فيها كتسليم العين المؤجرة (٢٥) واجراء الترميمات التى تعهد فى العقد صراحة

---

(٢٤) نقض مدنى ٣ فبراير ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٢٧٣ ـ ٩٢ وقد جاء فيه أيضا أنه « لا يؤثر فى سريان التقادم من اليوم التالى لاستحقاق الاجرة تعلل المؤجر (وزارة الاوقاف التى وضعت الارض المؤجرة تحت حراستها لعدم سداد الاجرة) بانه لم يكن متمكنا من المطالبة بالدين لعدم معرفته حقيقة مقداره بسبب عدم تصفية حساب الحراسة ، فان هذا لا يعد قوة قاهرة منعته من المطالبة بالدين » . وكانت محكمة استئناف مصر قد قضت بعكس هذا المعنى الاخير فى ٢٨ مايو ١٩٣٠ المجموعة ٣١ ـ ٣٦ ـ ١٤٣ .

ويلاحظ أن الحقوق الناشئة من عقد الايجار التى تسقط المطالبة بها بمضى خمس سنوات هى المتعلقة بدين الاجرة فقط . وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأن الدعوى التى يقيمها المستأجر على المؤجر بما أوفاه بالنيابة عنه مما هو ملتزم به كالاموال الاميرية هى من دعاوى الحقوق العادية التى لاتسقط المطالبة بها الا بمضى المدة الطويلة (نقض مدنى ٢٨ اكتوبر ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ ـ ١٩٠ ـ ٦٧) .
غير أنه اذا اتفق على أن يستبقى المستأجر من الأجرة المستحقة عليه مبلغا معينا ليدفعه فى الاموال الاميرية المقررة على العين المؤجرة ، فان هذا الاتفاق لايخرج المبلغ المستبقى عن طبيعته وهى أنه دين أجرة سببه الالتزام به عقد الاجارة . واذن لايعد تخصيص هذا المبلغ لدفع الأموال الاميرية تبديلا للالتزام وتكون مدة السقوط المقررة له خمس سنوات لاخمس عشرة (نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ٣ ـ ٢٢ ـ ١٠) .

على أنه اذا حكم على المستأجر بدين الأجرة وحاز الحكم قوة الامر المقضى، فلا يتقادم هذا الدين بعد ذلك الا بمضى خمس عشرة سنة (المادة ٣٨٥ فقرة ثانية) . هذا فيما يتعلق بالمستأجر المحكوم ضده . اما بالنسبة الى كفيل المستأجر ولو كان كفيلا متضامنا ، فان الحكم الصادر للمؤجر ضد المستأجر وحده لايكون له أثر فى حق الكفيل ، ويظل التزام الأخير خاضعا للتقادم الخمسى المقرر لدين الاجرة (نقض مدنى ٦ يونيه ١٩٤٠ المجموعة ٤٢ ـ ٨٠ ـ ٤٩) .
(٢٥) تنص المادة ٧٧٠ مدنى عراقى على أن « تسليم المأجور شرط فى لزوم الأجرة على كل حال . فليس للمؤجر أن يطالب بالاجرة عن مدة قبل التسليم . واذا انقضت مدة الاجارة قبل التسليم فلا يستحق المؤجر شيئا من الاجرة) .

باجرائها ، والا جاز للمستأجر أن يدفع مطالبة المؤجر اياه بالأجرة بعدم استحقاقها كلها أو بعضها (٢٦) • ولكن ليس معنى ذلك أن للمستأجر حق حبس الأجرة لمجرد ادعائه اخلال المؤجر بأحد التزاماته اذا كان قيام هذا الالتزام أو حصول الاخلال به محل منازعة (٢٧) •

١٩٩ ــ المكان الذى يجب فيه الوفاء بالأجرة ــ الغالب أن تكون الأجرة نقودا أو أشياء مثلية • وفى هذه الأحوال يكون الوفاء بها فى موطن المستأجر (المادة ٥٨٦ فقرة ثانية) (٢٨) • أما اذا كانت الأجرة أشياء قيمية فيكون الوفاء بها فى المكان الذى وجدت فيه هذه الأشياء وقت العقد (المادة ٣٤٧ فقرة أولى) •

وفى كلتا الحالين يجوز للعاقدين أن يتفقا على أن يكون الوفاء فى مكان آخر (المادة ٥٨٦ فقرة ثانية) • فاذا اتفق على أن يكون الوفاء فى موطن المؤجر ، كان هذا الاتفاق ملزما المستأجر أن يدفع الأجرة فى المكان

---

(٢٦) نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ــ ١ ــ ١٤٧ ــ ٨٩ المجموعة ٣٥ ــ ٩٠ ــ ٤٠ مجموعة القواعد القانونية ١ ــ ٢٨٤ ــ ١٥٠ وقد جاء فيه أن المؤجر متى التزم فى عقد الايجارة بالقيام بعمل اصلاحات معينة مقدرة فى العين المؤجرة لا يجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة الا اذا قام أولا بما التزم به من الاصلاحات لان الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة • فاذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر باهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانونا ــ فوق طلب الفسخ وطلب الزام المؤجر بعمل الاصلاحات أو الاذن بعملها على حسابه وطلب تنقيص الاجرة ــ أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر للاجرة كلها او بعضها •

(٢٧) راجع ما تقدم فى الهامش ١١٣ فى نبذة ١٥٤ وانظر الرمل الجزئية ٥ مارس ١٩٥٠ المحاماة ٣ ــ ١٣١ ــ ٥٥٤ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٩٣ ،

(٢٨) ويلاحظ انه يجوز أن يكون للمستأجر موطن لأعماله غير موطنه العام (المادة ٤١ مدنى) • فاذا كانت الاجارة متعلقة بأعماله كان وفاء الأجرة واجبا فى موطن أعماله • والا ففى موطنه العام الذى نصت عليه المادة ٤٠ فقرة أولى مدنى واذا غير المستأجر موطنه ، فان الوفاء يكون مستحقا فى المكان الذى يعتبر موطنا له وقت وجوبه (انظر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٨٩ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٤٤ ص ٤٧٥) •

الذى كان يعتبر موطنا للمؤجر وقت ابرامه ولو غير المؤجر موطنه بعد ذلك (٢٩) الا اذا دلت الظروف اللاحقة للعقد على أن المؤجر قد نزل عن هذا الشرط المقرر لمصلحته ، كأن يكون المؤجر ــ بالرغم من اشتراطه فى العقد أن يكون وفاء الأجرة اليه فى موطنه ــ قد جرى على استيفائها فى موطن المستأجر (٣٠) .

واذا لم يوجد اتفاق وجرى عرف الجهة على أن يكون الوفاء فى مكان معين ، كان الوفاء مستحقا فى هذا المكان ولو لم يكن هو موطن المستأجر ، وذلك كالعرف الجارى فى القاهرة والاسكندرية على أن تدفع أجرة المسكن فيه ولو لم يكن هذا المسكن معتبرا موطنا لمستأجره (٣١).

ومتى عين المكان الواجب دفع الأجرة فيه . لا يجوز للمستأجر دفعها فى غيره . وتطبيقا لذلك لا يجوز للمستأجر ايداع الاجرة خزانة المحكمة الا اذا أثبت وجود سبب الجاه الى ذلك (٣٢) . ويكون الايداع تحت مسئولية المستأجر . ويدخل تقدير المسوغ فى سلطة قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض .

٢٠٠ ــ اثبات الوفاء بالأجرة ــ على المستأجر اثبات وفائه بالأجرة

---

(٢٩) فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٨٩ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٤٤ ص ٤٧٥ ، هذا ما لم يثبت أن الطرفين قصدا ان يكون الوفاء بكل قسط من الأجرة فى المكان الذى يكون فيه المؤجر وقت حلول القسط (فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ٨٦٢) .

(٣٠) فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٨٩ .

(٣١) انظر فى هذا المعنى عبد الباقى ص ٣٧٢ هامش ٢ ، وفى فرنسا جرى العرف بأن يكون وفاء أجرة الأطيان الزراعية فى موطن المالك (أنظر بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٨٩) .

(٣٢) استئناف مصر ٢٣ يناير ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٠٥ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٤٤ ص ٤٧٦ .

وفقا للقواعد العامة (٣٣) (المادة ١ اثبـات) ، ويجـوز له اثبات ذلك بالبينة اذا كانت قيمة كل قسط من أقساط الأجرة لا تجاوز عشرين جنيها ولو كان مجموع الأجرة يجاوز هذه القيمة (المادة ٦٠ اثبات) •

وكانت المحاكم قد جرت عندنا على اعتبار الوفاء بقسط من الأجرة قرينة قضائية على الوفاء بالأقساط السابقة ، وكانت تكتفى بها فى الحالات التى كان يجوز فيها الاثبات بالبينة • أما فى الحالات التى كان يجب فيها الاثبات بالكتابة فكانت تعتبر المخالصة بأحد الأقساط مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة للاقساط السابقة • فرفع المشرع فى التقنين الحالى تلك القرينة الى مرتبة القرينة القـانونية القـابلة لاثبـات العكس اذ نص فى المادة ٥٨٧ منه على أن « الوفاء بقسط من الأجرة قرينـة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك » • وتقضى القواعد العامة بأن اثبات عكس القرائن القانونية يكون بكافة الطرق (٣٤) •

---

(٣٣) ويلاحظ ان المخالصات بالاجرة يجب فى الاصل ان يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير ابتداء من ثبوت تاريخها ، والافتعتبر تالية لتاريخ تلقى الغير حقه • غير انه يجوز للقاضى استثناء وتبعا للظـروف ان يعول على التاريخ العرفى للمخالصات دون ان يكون ثابتا بوجه رسـمى (المادة ١٥ اثبات فقرة اخيرة) •

ويلاحظ ايضا ان المخالصات بالأجرة المعجلة لمدة تجاوز ثلاث سنوات يجب تسجيلها وفقا لقانون الشهر العقارى لنفاذها فى حق من يعتبرون من الغير فيما يتعلق بأحكام هذا القانون • والا فلا تكون نافذة فى حق هؤلاء الغير فيما زاد على أجرة ثلاث سنوات (المادة ١١ من قانون الشهر العقارى) • ويلاحظ أن القانون الفرنسى لم يرد فيه نص على نفاذ المخالصات غير المسجلة لمـدة ثلاث سنوات •

(٣٤) قلنا بذلك فى كتابنا فى أصول الاثبات الطبعة الثانية سنة ١٩٥٢ نبذة ١٦٤ ، وقال به من بعدنا عبد الباقى نبذة ٢٣١ ، امام نبذة ١٣٩ ص ٣٢٩، منصور نبذة ٢٠ ص ٥٣٩ ، الصدة نبذة ١٧٢ • ويرى السنهورى أن اثبات عدم وفاء القسط السابق للاخير يخضع للقواعد العامة ، فلا تقبل فيه البينة والقرائن الا اذا كانت قيمته لاتجاوز عشرة جنيهات (الوسيط جـ ٦ ص ٤٧٩) • غير ان هذا الرأى لايراعى القرينة القانونية التى نصت عليها المادة ٥٨٧ ، وهى كسائر القرائن القانونية يجوز اثبات عكسها بكافة الطرق •

وقد ترتب على هذا النص الجديد اعفاء المستأجر من ضرورة الاحتفاظ بايصالات الأجرة عن مدة خمس السنوات الأخيرة وأصبح يكفى أن يحتفظ المستأجر بالايصال الأخير حتى ينتقل عبء الاثبات الى المؤجر فيكلف هو اقامة الدليل على أن المستأجر لم يوف الأجرة السابقة وتقديم ما يسوغ اعطاءه ايصالا بأحد الأقساط دون استيفاء الأقساط السابقة (٣٥) ٠

٢٠١ ــ جزاء الاخلال بالتزام دفع الأجرة ــ اذا أخل المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة فى الوقت المعين لذلك (٣٦) ، جاز للمؤجر وفقا للقواعد العامة أن يطلب الحكم عليه بالأجرة المستحقة (٣٧) ، وأن يطلب فوق ذلك فسخ العقد مع التعويض أيضا ان كان له مقتض (٣٨) ٠

أما طلب الحكم بالأجرة المستحقة (٣٩) ، فهو بمثابة طلب التنفيذ العينى لالتزام المستأجر ، ويتعين على القاضى دائما اجابة المؤجر اليه

---

(٣٥) انظر المذكرة الايضاحية فى مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٤٣ ٠

(٣٦) ويعتبر المستأجر مخلا بالتزامه بمجرد انقضاء اليوم المعين لدفع الأجرة دون أن يدفعها ولو كانت الاجرة مستحقة الدفع مقدما أى قبل استيفاء المنفعة المقابلة لها (السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٤٢) ٠

(٣٧) ولا يجوز له ذلك الا ابتداء من اليوم التالى لليوم الذى استحق فيه دفع الأجرة ٠ وينبغى ان يعذر المؤجر المستأجر للوفاء حتى يثبت عليه التأخير ويلزم بمصروفات الدعوى اذا عرض الوفاء بعد رفعها ٠

(٣٨) واذا كانت الاجرة مشترطا تعجيلها ، جاز أيضا للمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور حتى يستوفى الأجرة (فى هذا المعنى المادة ٧٦٦ مدنى عراقى) ٠

(٣٩) ويلاحظ أنه لا محل لطلب الحكم بالاجرة المستحقة الا اذا كان عقد الايجار عرفيا ٠ أما ان كان رسميا فانه يصلح أن يكون سندا للتنفيذ به على المستأجر بالمبالغ المستحقة عليه المعلومة المقدار والواجبة الاداء حالا مثل اقساط الايجار ٠ أما التعويضات التى تستحق بسبب مخالفة العقد فلا يجوز التنفيذ بها دون الحصول على حكم (فى هذا المعنى الازبكية الجزئية ١٤ يونيه ١٩٢٣ المحاماة ٤ ــ ٦٧٦ ــ ٥٠٧) ٠

بمجرد ثبوث عدم وفاء المستأجر بالاجرة دون مسوغ (٤٠) • واذا كانت الأجرة متفقا على دفعها أقساطا وعلى أن التأخير فى أداء أى قسط منها يترتب عليه حلول باقى الأقساط دفعة واحدة دون تنبيه أو انذار ، جاز للمؤجر المطالبة بتطبيق هذا الاتفاق والحكم له بالزام المستأجر بدفع كل الأجرة فورا ، سواء منها ما استحق قبل التأخير أو ما كان يستحق بعد ذلك (٤١) •

أما الفسخ فهو جوازى للمؤجر ، أى أنه يجوز له طلبه أو عدمه (٤٢) ، بل يجوز للمؤجر الجمع بين طلب الحكم بالأجرة وطلب الفسخ • واذا بدأ بطلب أحدهما ، فان ذلك لا يعد نزولا منه عن الآخر ولا يمنعه من طلبه فيما بعد الا اذا بدا من مسلكه ما يفيد النزول عن الطلب الآخر (٤٣) • ويعتبر طلب الاخلاء متضمنا طلب الفسخ للتلازم بينهما (٤٤) ، لأن الحكم بالاخلاء يكون نتيجة للفسخ • أما طلب الفسخ

---

(٤٠)وكان دكريتو ٨ سبتمبر ١٨٨٤ والاوامر العالية المكملة لـه يجيز لاصحاب الأطيان توقيع الحجز الادارى على محصولات المستأجرين لاستيفاء الاجرة المستحقة ، وكان ذلك من أهم المزايا المقررة لاصحاب الاطيان لانـه كان يسهل لهم تحصيل الاجرة دون اتباع أحكام قانون المرافعات • ولكنه كان فيه حرمان للمستأجرين من الضمانات التى قصد المشرع باحكام قـانون المرافعات توفيرها للمدينين • ولذلك الغى المشرع الدكريتو المذكور بقانون رقم ٢٣ صدر فى ١٤ أبريل ١٩٢٨ •

(٤١) فى هذا المعنى استئناف مصر ٨ نوفمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ـ ٤٢٨ ـ ٢٠١ •

غير أن بعض الشراح ينتقدون ذلك ويرون أن هذا الشرط شرط جزائى يجوز للقاضى اعادة النظر فيه وفقا للمادة ٢٢٤ (عبد الباقى ص ٣٧١ هامش ٢) • ولعل الصواب فى ذلك أن الشرط يعتبر شرطا تهديديا (انظر فى هذا المعنى ماسيحىء فى ص ٤٥٣ واستئناف مصر ٢٩ مـارس ١٩٣٢ المحاماة ١٣ـ١٨٨ ـ ٧٠) •

(٤٢) ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به الا اذا طلبه المؤجر • (نقض مدنى ٢٠ يونيه ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ ـ ٨٩٦ ـ ١٢) •

(٤٣) كما اذا طلب المؤجر الحكم له بالأجرة وحكم له بها واستوفاها فعلا دون أن يطلب الفسخ ، فان مسلكه هذا يفيد نزوله عن طلب الفسخ بسبب هذا التأخير بالذات (السيدة زينب الجزئية ١٠ ابريل ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ ـ ٩٩ ـ ٥٩) ، ولكن ذلك لا يمنعه من طلب الفسخ مستقبلا اذا عاد المستأجر الى التأخر فى الأجرة •

(٤٤) نقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ ـ ٨٩٦ ـ ١٢٧ •

وحده فلا يتضمن طلب الاخلاء ، وتقتصر المحكمة على القضاء بالفسخ دون الاخلاء (٤٤ مكرر) .

فاذا طلب المؤجر الفسخ ، جاز للمستأجر أن يقبل الفسخ وأن يعلن المؤجر بقبوله ، فينفسخ العقد من يوم القبول ، ولو كان طلب الفسخ مصحوبا بطلب تعويض وكان قبول المستأجر الفسخ مقترنا بالتحفظ فيما يتعلق بالتعويض ، لأن طلب الفسخ وطلب التعويض طلبان منفصلان أحدهما عن الآخر تمام الانفصال (٤٥) .

واذا لم يقبل المستأجر الفسخ ، تعين على القاضى أن يفصل فيه ، فتكون له فى ذلك سلطة تقديرية ، أى أنه يجوز له أن يحكم بالفسخ أو أن لا يحكم به بحسب ما يرى من مسلك المستأجر ومن استعداده للوفاء **بالتزاماته مستقبلا أو عدم استعداده لذلك (٤٦) . والغالب عملا عند** عدم الشرط الفاسخ الصريح فى العقد أن يتفادى المستأجر الحكم

(٤٤ مكرر) استئناف قنا ٢١ مايو ١٩٨٤ فى الاستئناف رقم ١٥٢ سنة ٥٦ ق .

(٤٥) فى هذا المعنى استئناف مصر ٢٩ يونيه ١٩٢٥ المحاماة ٦ ـ ١٣١ ـ ٩٨ .

(٤٦) قضت محكمة استئناف مصر بأنه من متى كان عقد الايجار صريحا فى أن للمؤجر أن يطلب الفسخ وازالة المبانى المقامة على الارض المؤجرةفىحالة التاخير فى دفع الأجرة ، وحصلت المحكمة من وقائع الدعوى أن المستأجر قد تاخر فى دفع الأجرة طوال خمس سنوات دون سبب ظاهر ، وأنه كان ديدنه قبل ذلك التأخير فى الوفاء وعدم الوفاء بالاجرة المستحقة الا بعد التقاضى ، فاللمحكمة الا تعطى المستأجر المهلة التى يمنحها القضاء عند التقصير فى الفاء وبتلاقى فى خلالها المدين فسخ العقد بالوفاء بعد التقصير فيه (٢٠فبراير١٩٤٩ التشريع والقضاء ٢ ـ ٤٤ ـ ٢٢) .

وقضت محكمة النقض فى ١٨ يناير ١٩٤٥ بانه اذا كان الثابت أن المستأجر تأخر فعلا فى دفع الأجرة المحكوم بها عليه نهائيا ، وهى الاجرة المذكورةفىعقد الاجارة ، ثم تأجر كذلك فى دفع ما استجد من الباقى ، فان هذا التأخير يكفى لتحقق الشرط الفاسخ واختصاص قاضى الامور المستعجلة بطرد المستأجر ولا يؤثر فى تحقق هذا الشرط أن يكون المؤجر قد طلب ـ فضلا عن الأجرة المذكورة فى العقد ـ زيادة نازعه المستأجر فى استحقاقها وحكم بوقف الدعوى بالنسبة الى هذه الزيادة المتنازع عليها (مجموعة القواعد القانونية ٤ ـ ٥٤٠ ـ١٩٢) .

انظر ايضا نقض مدنى ٣٠ يونيه ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض ١٤ ـ ٨٦٦ ـ ١٢٧ .

بالفسخ اذا هو وفى أثناء الدعوى وقبل قفل باب المرافعة بجميع أقساط الأجرة المستحقة • وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن عرض المستأجر عرضا حقيقيا دفع الأجرة المتأخرة فى ذمته يمنع الحكم بفسخ العقد (٤٧) ، ثم أقرت محكمة النقض ترتب هذا الأثر على الوفاء الذى يقوم به المستأجر الى ما قبل قفل باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف (٤٧ مكرر) •

واذا اتفق فى عقد الاجارة على أنه يصبح مفسوخا من تلقاء نفسه ودون حاجة الى انذار بمجرد تأخر المستأجر فى سداد قسط واحد بعد ميعاد استحقاقه ، فقد القاضى سلطته التقديرية فيما يتعلق بالفسخ واقتصرت مهمته على التحقق من توافر شروط الفسخ أو عدم توافرها (٤٨) (المادة ١٥٨ مدنى) ، أى على التثبت من تأخر المستأجر فعلا فى وفاء قسط من الأجرة (٤٩) • غير أن بعض المحاكم ذهبت الى أن

---

(٤٧) وذلك حتى فى اجارات الاماكن الخاضعة لقوانيين ايجار الاماكن (انظر شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ جـ٢ سنة ١٩٨٣ نبذة ١٧٩ ص ٥١ وما بعدها) •

استئناف عال ٢٣ يناير ١٩٥٠ المجموعة ١ ص ٣٨٣ ، مجموعة عياشى الأولى رقم ٧٨ •

(٤٧ مكرر) نقض مدنى ٢٨ مايو ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ـ ١٠٩٦ ـ ٢٠٩

(٤٨) ويكون حكم القاضى فى هذه الحالة مقررا الفسخ وليس منشئا له ، اذ ان الفسخ يقع حينئذ بمجرد عدم الوفاء فى الميعاد •

(٤٩) نقض ١٨ يناير ١٩٤٥ المشار اليه آنفا . الموسكى الجزئية ١٦ يونيه ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ ــ ٢١٢ ــ ١٣٢ ؛ تليوب الجزئية ١٢ اكتوبر ١٩٣٨ المحاماة ١٩ ــ ٤٢٠ ــ ١٨٢ .

ولكن ينبغى الا يفهم من كون الفسخ يقع فى هذه الحالة من تلقاء نفسه انه يقع دون ارادة المؤجر او رغم ارادته ؛ وذلك لان المؤجر انما يشترط هذا الشرط لمصلحته وحتى يحمل المستأجر على أن يحرص على الوفاء بالتزاماته فى مواعيدها ، فيكون للمؤجر بحسب مصلحته أن يتمسك بهذا الشرط أو يهمله • واذا أهمله اكثر من مرة ، جاز استنباط رضاه ضمنا بالنزول عنه• واذا لم يمكن استنباط هذا الرضا ضمنا من مسلك المؤجر ، فقد يؤخذ عليه أنه ترك المستأجر يعتقد بحسن نية أنه غير متمسك بشرط الفسخ . وقد قضت محكمة استئناف مصر طبقا لذلك بأنه اذا كان فى مسلك المؤجر ابهام فيما يتعلق بقصده التمسك بالشرط الفاسخ أو عدمه ، وكان المستأجر قد

مثل هذا الاتفاق يعتبر شرطا تهديديا قصد به مجازاة المستاجر عند عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به ، فلا محل لتطبيقه اذا عرض المستأجر فى أى وقت قبل صدور الحكم النهائى الوفاء بالتزاماته (٥٠) ولكن هذا المذهب محل نظر لمخالفته حكم المادة ١٥٨ مدنى .

ويجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بتعويض بعد أن يكون أنذره للوفاء . ويشمل التعويض فى هذه الحالة بوجه خاص نفقات الانذار والمطالبة القضائية ، وفى حالة الحكم بالفسخ قيمة الأجرة عن المدة اللازمة لاعادة تأجير العين المؤجرة وقيمة فرق الأجرة عن المدة التى كانت باقية من العقد الذى فسخ اذا كانت الأجرة الجديدة أقل من الأجرة المتفق عليها فى الاجارة التى فسخت (٥١) .

٢٠١ — بعض الضمانات الخاصة لدفع الأجرة فى اجارات العقارات — أوجد القانون ، فوق الجزاءات المتفرعة على القواعد العامة ، بعض ضمانات خاصة تكفل لمؤجر العقار الحصول على الأجرة المستحقة له . فألزم المستأجر أن يضع فى العين المؤجرة منقولات تكفى للوفاء

اطمأن الى عدم الفسخ وانفق مصروفات لتهيئة العين لاستغلالها ، جاز للاخير اذا طلب الاول الفسخ أن يطالب برد ما أنفقه من مصروفات (استئناف مصر ٢٩ مارس ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ — ١٤٩ — ٩٥) .

(٥٠) راجع ما ورد فى الهامش ٤١ ، وانظر فى هذا المعنى استئناف مصر ٢٩ مارس ١٩٣٢ المحاماة ١٣ — ١٨٨ — ٨٠ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٥١ .

وقد قضت محكمة النقض بانه متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الطاعن قعد عن سداد الايجار المتأخر ، فان الحكم بالاخلاء كان متعينا سواء اقيم على اساس من الشرط الفاسخ الضمنى أو الشرط الفاسخ الصريح ، ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم افصاحه عن أى من هذين الشرطين قصد تضمينه عقد الايجار مادام ان اعمال كل منهما يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم (نقض مدنى ٢٠ مايو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٨٩٦ — ١٢٧ .

(٥١) استئناف مختلط ٥ يناير ١٩٣٥ المحاماة ١٦ — ٤٤٩ — ١١٩ . اما اذا آثر المؤجر تنفيذ العقد وعدم فسخه ، فيكون له الحق فى الاجرة عن باقى مدة العقد كما تقدم .

بالأجرة كلها أو بعضها على الأقل ، وخول المؤجر حق امتياز على هـذه المنقولات ، وأعطاه حق حبسها وحق توقيع الحجز التحفظى عليها ، أى توقيع الحجز عليها قبل أن يحصل على سند تنفيذى بالأجرة المستحقة له (٥٢) • وفيما يلى بيان ذلك كله •

٢٠٣ ـ (أ) التزام المستأجر بوضع منقولات فى العين المؤجرة ـ تنص المادة ٥٨٨ مدنى على أنه « يجب على كل من استأجر منزلا أو مخزنا أو حانوتا أو مكانا مماثلا لذلك أو أرضا زراعية أن يضع فى العين المؤجرة أثاثا أو بضائع أو محصولات أو مواشى أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن كل مدة الايجار اذا قلت عن سنتين ، هذا ما لم تكن الأجرة قد عجلت • ويعفى المستأجر من هذا الالتزام اذا تم الاتفاق على هذا الاعفاء أو اذا قدم المستأجر تأمينا آخر » (٥٣) •

وبناء على ذلك يلزم مستأجر العقار ، سواء كان ذلك العقار من المبانى أو من الاراضى الزراعية ، ان يضع فيه منقولات تفى بالاجرة كلها ما لم تكن الاجارة لمدة أطول من سنتين فيكتفى من المستأجر بوضع

---

(٥٢) أما مؤجر المنقول فليس له من هذه الضمانات شىء • ويقتصر حقه على المطالبة بالاجرة والتنفيذ بها على جميع أموال المستأجر كأى دائن عادى ، وعلى طلب الفسخ مع التعويض لاخلال المستأجر بالتزاماته كما تقدم •

وتطبيقا لذلك حكم بأنه لايجوز لمؤجر المنقول توقيع الحجز التحفظى على الشىء المؤجر وفاء للاقساط المتأخرة من الايجار ، لان الحجزالتحفظى الامتيازى الذى قررته المادة ٦٦٧ مرافعات قديم مسموح به المؤجر العقار على ما يوجد به من منقول أو ثمار او خلافه ، ولأن المشرع ربط فى هذه النقطة حق امتياز المؤجر بحق توقيع الحجز التحفظى ، ولأن مؤجر المنقول لا امتياز له فى متأخر الايجار ، فلا يحق له توقيع الحجز التحفظى ضمانا للايجار (المنشية الجزئية ٢٤ مارس ١٩٣١ المجموعة ٣٢ ـ ٣٥٨ ـ ١٧٥) •

(٥٣) وليس لهذا النص مقابل فى التقنين المدنى السورى ولا فى التقنين العراقى •

منقولات تفى بأجرة سنتين (٥٤) • أما مستأجر المنقول كسيارة أو طائرة فلا يلــزمبذلك •

وتوضع المنقولات بما يتفق وطبيعة العين المؤجرة والغرض الذى من أجله أجرت ، فيوضع فى المنزل الأثاث ، وفى الحانوت البضــــائع والأدوات ، وفى الأراضى الزراعيــــة المــواشى والآلات الزراعيــــة والمحصــولات (٥٥) •

ولا يعتد فى الوفاء بهذا الالتزام الا بالمنقــولات المــادية القابلة للحجز والتى تكون ظاهرة فى العين المؤجرة بحيث يمكن اعتبارها مرهونة رهنا ضمنيا لتأمين الأجرة • فلا عبرة فيه بما يوضع فى العين من نقود ومصوغات ومجوهرات وأموالمنقولة معنوية ، وكذلك لايعتد بالمنقولات المملوكة لغير المستأجر متى كان المؤجر يعلم عدم ملكيتها للمستأجر (٥٦)•

ويعفى المستأجر من هذا الالتزام اذا عجل الأجرة كلها أو أجــرة سنتين على الأكثر • وفى هذه الحالة يتجدد هذا الالتزام اذا تجــددت

---

(٥٤) وتعتبر المنقولات كافية لضمان الاجرة اذا كانت قيمتها تجــاوز الأجرة المضمونة بنسبة معقولة لتغطية احتمالات نقص القيمة بسبب البيــع الجبرى ، ولو كان المستاجر لم يدفع ثمن هذه المنقولات لبائعيها اليه وكــان هؤلاء متمسكين بحقهم فى امتياز البائع ، مادام المؤجر لم يعلم بذلك وقت دخول المنقولات المذكورة فى العين المؤجرة ، لأن حسن نيته هذا يسمح له بالتمسك بامتياز المؤجر على هذه المنقولات ، ولان امتياز المؤجر مقدم على امتياز البائع، فيستطيع المؤجر عند التنفيذ أن يستوفى حقه كاملا قبل البائعين (فى هــذا المعنى كاربونييه فى تعليق له فى المجلة الفصلية سنة ١٩٥٢ ص ٣٨٦ عــلى حكم استئناف باريس ١٢ ديسمبر ١٩٥١ غازيت القضاء ١٩٥٢ — ١ — ٢٧٩، وكان هذا الحكم قد قضى بعكس ماتقدم) •

(٥٥) المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٤٥، وانظر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٩٨ •

(٥٦) أنظر فى ذلك كتابنا فى التأمينات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ نبــــذة ٣٦٠ ونبذة ٣٦٢ وما بعدها ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٤٩٣ هامش ٣•

الاجارة أو انقضت مدة السنتين التى عجلت عنها الأجرة ، فيجب على المستأجر اما أن يعجل الأجرة عن مدة جديدة واما أن يضع فى العين المؤجرة منقولات تفى بهذه الأجرة .

ويعفى المستأجر كذلك من هذا الالتزام اذا قدم تأمينا آخر ككفالة شخصية أو عينية يكون كافيا لضمان الأجرة التى نصت عليها المادة ٥٨٨ (٥٧) . أو اذا اعفاه المؤجر منه صراحة أو ضمنا (٥٨) . ويستفاد رضا المؤجر بهذا الاعفاء من وجود نص عليه فى عقد الايجار أو فى اتفاق لاحق له ، ويجوز استنباطه من الظروف كما لو كان الايجار لشخص مهنته السمسرة (٥٩) أو كان المكان مؤجرا مفروشا (٦٠) ، أو من العادات الاتفاقية ، كما اذا جرت العادة فى الريف على اعفاء مستأجرى الاراضى الزراعية من وضع منقولات فيها تفى بضمان الأجرة (٦١) .

واذا أخل المستأجر بهذا الالتزام ، بأن لم يضع فى العين المنقولات الكافية أو وضعها ثم نقلها كلها أو بعضها (٦٢) ، جاز للمؤجر طلب التنفيذ أو طلب فسخ الايجار وطرد المستأجر (٦٣) مع التعويض فى الحالين ، وكان له — ان شاء — أن يطالب المستأجر بوفاء الأجرة كلها فورا استنادا

---

(٥٧) وذلك ما لم يكن عدم وضع منقولات معينة فى العين المؤجرة من شأنه الاضرار بهذه العين كما هو الشأن بالنسبة الى وضع المواشى فى الملكيات الزراعية الصغيرة (أنظر فى هذا المعنى عبد الباقى ص ٣٧٧ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذه ٥٩٩ ونقض فرنسى ١٢ يونيه ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ قضاء ص ٥٢٥ وتعليق كاربوبييه على هذا الحكم فى المجلة الفصلية ١٩٥١ ص ٥٢٧) .

(٥٨) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٥٥ ص ٤٩٤ .

(٥٩) أنظر المذكرة الايضاحية فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٤٥ .

(٦٠) فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٩٧ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٦٩٨ .

(٦١) فى هذا المعنى عبد الباقى س ٣٧٧ .

(٦٢) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٩٩ ، بودرى لا كانتينرى نبذة ٧١٠ .

(٦٣) وذلك بدعوى موضوعية ، ولايجوز له طلب طرد المستأجر بدعوى مستعجلة الا اذا كان هذا متأخرا فى دفع الاجرة . هذا ولو لم يكن ثمة شرط فاسخ صريح (محمد على راتب نبذة ٢٧٦ و ٢٨٢) .

الى المادة ٢٧٣ مدنى التى تقرر سقوط حق المدين فى الأجل اذا شهر افلاسه أو اعساره أو اذا أضعف بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص أو اذا لم يقدم للدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات •

٢٠٤ — (ب) امتياز المؤجر — نصت المادة ١١٤٣ فقرة أولى مدنى على أن « أجرة المبانى والاراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الايجار ان قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار ، يكون لها جميعا امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى » (٦٤) •

ويبين من هذا النص أنه يقرر لمؤجر العقار امتيازا على المنقولات التى توجد بالعين المؤجرة مبنيا على فكرة الرهن الضمنى • وأهمية هذا الامتياز أنه يخول المؤجر الحق فى أن يتقدم كثيرين غيره من دائنى المستأجر فى استيفاء ما هو مستحق له بمقتضى عقد الايجار فى الحدود المنصوص عليها من المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ، وأنه يخوله حق تتبع هذه المنقولات فى أى يد تكون ما لم يصطدم بحق شخص آخر حاز هذه المنقولات بحسن نية • ويضمن هذا الامتياز الأجرة المستحقة عن مدة الاجارة كلها بشرط الا تزيد عن سنتين كما يضمن جميع المبالغ الأخرى التى تستحق للمؤجر بموجب عقد الايجار كالفوائد والمصروفات القضائية والتعويضات (٦٥) •

---

(٦٤) وتطابقها المادة ١١٢٢ فقرة أولى مدنى سورى والمادة ١٣٧٤ فقرة أولى مدنى عراقى .

(٦٥) ويلاحظ أن المادة ٥٨٨ لاتلزم المستأجر ان يضع فى العين المؤجرة منقولات الا بالقدر الذى يكفى لضمان الاجرة وحدها (فى حدود أجرة سنتين) دون غيرها من الحقوق التى تنشأ من عقد الايجار . أما المادة ١١٤٣ فتخول المؤجر امتيازا بالأجرة المذكورة وبكل حق آخر ينشأ له من عقد الايجار اى أن **ما يضمنه الامتياز اكثر مما يتضمنه التزام المستأجر بوضع منقولات فى العين المؤجرة ، وذلك لان فرض هذا الالتزام الاخير يعتبر حدا ادنى للضمان يترتب على تخلفه جواز فسخ العقد وطرد المستأجر ٠ أما الامتياز ، فقد توسع فيه المشرع لانه يفترض توافر الحد الادنى المذكور ومجاوزته •**

ويعتبر مؤجر العقار حائزا فى حكم المادة ١١٣٣ مدنى بالنسبة الى المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ، ومن ثم لا يحتج عليه — كحائز حسن النية — بحقوق الامتياز عامة كانت أو خاصة (٦٦) ، ولذلك يتقدم حق امتياز المؤجر على حقوق الامتياز الأخرى ، ولكن فى حدود اجرة سنتين (٦٧) .

ويقع هذا الامتياز على كل منقول ظاهر فى العين المؤجرة ، فيرد بوجه خاص على أثاث المنزل وعلى المحصولات والآلات والمواشى الموجودة فى الأراضى الزراعية (٦٨) . (راجع ماتقدم فى ص ٤٥٥ والهامش ٥٦) .

ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أوكانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها ، الا اذا كانت تلك المنقولات مسروقة أو ضائعة من مالكها فيجوز له استردادها فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ السرقة أو الضياع (المادة ١١٤٣ فقرة ثانية مدنى) . ويفرض علم المؤجر بأن

(٦٦و٦٧) نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٣٢٢ — ٢٤٣ .

(٦٨) ولم يكن التقنين الملغى يكتفى بتقرير هذا الامتياز المبنى على فكرة الرهن الضمنى بل كان يقرر ايضا لمؤجر الارض الزراعية امتيازا آخر على محصول السنة مبنيا على فكرة مساهمة المؤجر فى انتاج هذا المحصول (المادة ٦٠١ فقرة ٦/٧٢٧ فقرة ٥) ، فكان هذا الامتياز لاينقضى بخروج المحصول من الارض المؤجرة مادام لايزال مملوكا للمستأجر ، ولم يكن يضمن سوى اجرة السنة التى نتج منها المحصول ، اما فى أثناء بقاء المحصول فى الأرض المؤجرة فكان يجوز توقيع الحجز التحفظى عليه وفاء للأجرة السابقة المستحقة بموجب عقد الايجار الذى لم تنته مدته بعد (مصر الابتدائية ٦ أكتوبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ — ٣٦٤ — ٢٦١ ، استئناف مختلط ٥ نوفمبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ — ٣٦٣ — ١٨٣) . وكان مقررا ان الحجز على محصول جزءمن الارض المؤجرة لايمنع المؤجر من استعمال امتيازه بأجرة الارض كلها على محصول الجزء الذى حجز (مصر الابتدائية ٣٠ يناير ١٩٢٨ مجموعة عياشى الثانية رقم ١٣٥) . ولكن التقنين الحالى استغنى عن تقرير هذا الامتياز بتعميم امتياز المؤجر المبنى على فكرة الرهن الضمنى وتوسيع أحكامه (راجع فى ذلك كتابنا فى التأمينات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ نبذة ٣٦٩ وما بعدها) .

المنقولات مملوكة لغير المستأجر اذا كانت العين مؤجرة للمستأجر ليزاول فيها مهنة تقتضيه حفظ أشياء مملوكة للغير كحانوت ساعاتى أو جراح عمومى (٦٩) • فاذا كانت المنقولات مملوكة لمستأجر من الباطن ، شملها امتياز المؤجر الأصلى اذا كان الايجار من الباطن محظورا وذلك لضمان جميع الأجرة المستحقة فى حدود المادة ١١٤٣ فقرة أولى ، سواء علم المؤجرأو لم يعلم بأن المنقولات مملوكة للمستأجر من الباطن • فاذا لم يكن الايجار من الباطن محظورا ، فان امتياز المؤجر يشمل منقولات المستأجر من الباطن ويقتصر على ضمان دين المؤجر الأصلى فى حدود ما يكون مستحقا للمستأجر الأصلى قبل المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر الأصلى •

وينقضى هذا الامتياز بخروج المنقولات من العين المؤجرة ما لم يسارع المؤجر الى توقيع الحجز الاستحقاقى عليها فى خلال ثلاثين يوما من خروجها كما سيجىء فى نبذة ٢٠٦ ، وينقضى أيضا ببيع المؤجر العين المؤجرة قبل أن يستوفى الأجرة المستحقة له •

٢٠٥ ــ (ج) حق حبس المنقولات الضامنة للأجرة ــ وقد جعل المشرع أساس امتياز المؤجر فكرة الرهن الضمنى ، أى انه بنى هذا الامتياز على افتراض أن المستأجر قد رهن المنقولات التى وضعها فى العين المؤجرة رهنا ضمنيا للمؤجر • ولذلك خول المؤجر حق حبس هذه المنقولات كما خول المرتهن حق حبس الأموال المرهونة (٧٠) ، وجعل

(٦٩) راجع فى تفاصيل حق امتياز المؤجر كتابنا فى التأمينات العينية ط٢ سنة ١٩٥٩ نبذة ٣٥٦ وما بعدها •

(٧٠) وفضلا عن حق الحبس المقرر بنص القانون ، حكم بأنه يجوز الاتفاق فى عقد الايجار على أن يكون للمؤجر الحق فى حبس المحاصيل الزراعية القائمة على العين المؤجرة ونقلها فى شونة عند التأخير فى سداد الايجار أو المبالغ الناشئة عن عقد الايجار ، ويجب على قاضى الامور المستعجلة تنفيذه والاخذ به لعدم مخالفته القانون أو النظام العام أو الآداب (مصر الابتدائية ١٢ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٦ ــ ٣٢٨ ــ ١٣٧) •

بقاء هذه المنقولات فى العين المؤجرة شرطا لنفاذ الامتياز فى حق الغير كما جعل بقاء المرهون فى حيازة المرتهن شرطا لنفاذ الرهن قبل الغير • ونص على حق المؤجر فى حبس منقولات المستأجر فى المادة ٥٨٩ فقرة أولى التى تقضى بأن « يكون للمؤجر ، ضمانا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الايجار ،أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر ولو لم تكن مملوكة للمستأجر • وللمؤجر الحق فى أن يمانع فى نقلها ، فاذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه كان له الحق فى استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية ، مع عدم الاخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق (٧١) •

ويبين من ذلك أن المشرع لا يخول المؤجر حبس المنقولات التى أوجبت المادة ٥٨٨ على المستأجر وضعها فى العين المؤجرة ضمانا للأجرة فحسب ، بل يخوله حبس جميع المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة حتى مايجاوز منها القدر المقرر فى المادة ٥٨٨ المذكورة ، وانه لا يشترط فى ذلك الا أن تكون هذه المنقولات قابلة للحجز ومثقلة بامتياز المؤجر •

وقد تقدم أن امتياز المؤجر يرد على كل ما يوجد بالعين المؤجرة ولو كان مملوكا لغير المستأجر بشرط أن لا يعلم المؤجر عدم ملكيتها للمستأجر • وكذلك حق الحبس • وقد أشارت الى ذلك المادة ٥٨٩ فقرة أولى حيث قالت ان « للمؤجر أن يحبس جميع المنقولات •• الموجودة فى العين المؤجرة •• ولو لم تكن مملوكة للمستأجر » •

ومؤدى هذا الحق فى الحبس ان يكون للمؤجر الحق فى ان يمانع فى نقل هذه المنقولات من العين المؤجرة (٧٢) وفى استردادها اذا نقلت دون

---

(٧١) وتطابقها المادة ٥٦٦ مدنى سورى وليس لها مقابل فى التقنين العراقى . ولكن كلا من التقنينين المذكورين يقرر للمؤجر حق امتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة .

(٧٢) واذا استعمل المؤجر حقه فى حبس البضائع الموجودة بالعين المؤجرة والتى تعتبر تامينا له لسداد الاجرة . فلا تقبل دعوى المستأجر فى هذه الحالة بعدم التزامه بدفع الايجار بادعاء استحالة اخلائه المحلات =

علمه أو رغم معارضته : غير انه ليس معنى ذلك ان يجــوز للمؤجــر منع المستأجر بالقوة من نقل المنقولات أو استعمال القــوة فى استرداد ما نقل منها • بل يتعين عليه أن يسلك فى تحقيق هذين الغرضين الطرق القانونية (٧٣) وبوجه خــاص طــريق الحجــز التحفظى أو الحجــز الاستحقاقى كما سيجىء فى النبذة التالية •

ويجوز للمؤجر أن يسترد المنقولات ليستعمل عليها حقه فى الحبس وفى الامتياز ولو كانت قد انتقلت الى حائز حسن النية يتمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، فتبقى الملكية لهذا الحائز ولكنها تكون مثقلة بما للمؤجر من حق فى الحبس وحق الامتياز عليها • غير أنه اذا كان هذا الحائز قد اشترى المنقولات فى سوق عام أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها كان له حق استرداد الثمن الذى دفعه فيها قبل أن يتخلى عنها للمؤجر الذى يطالب باستعمال امتيــازه عليها ، وحقه فى حبسها (المادة ٢/٩٧٧ مدنى) •

ويستثنى من جواز استرداد المؤجر المنقولات التى نقلت من العين المؤجرة ثلاثة أحوال لا يجوز فيها للمؤجر الاسترداد :

الأولى اذا كانت المنقولات قد نقلت من العين المؤجرة برضا المؤجر أو بعلمه ودون معارضته (المادة ٥٨٩ فقرة أولى) •

والثانية اذا كان نقل الأشياء المذكورة أمرا اقتضته حرفة المستأجر

= المؤجرة (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩٣٥ المحامـــاة ١٧ ـ ٤٨٢ ـ ٢٢٤) •

(٧٣) وليس للمؤجر ان يلجأ فى ذلك الى البوليس لان نقل المنقولات من العين المؤجرة لايعتبر جريمة جنائية اذ لا تنطبق عليه المادة ٣٢٣ مكرر عقوبات التى تعتبر فى حكم السرقة اختلاس الاشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضمانا لدين عليه أو على آخر ، لان هذا النص قصد به الرهن الصريح فلا يجــوز التوسع فيه وتطبيقه على امتياز المؤجر المبنى على فكرة الرهـــن الضمنى (أنظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير فى التأمينات نبذة ١٦٤) •

كالبضائع فى الحانوت ، أو استلزمته مقتضيات الحياة كالسيارة فى المنزل (المادة ٥٨٩ / ٢ مدنى)٠

والثالثة اذا كانت المنقولات التى تركت فى العين المؤجرة أو التى تم استردادها تفى بضمان الأجرة وفاء تاما (المادة ٥٨٩ فقرة ثانية) ٠ والمقصود بذلك أن تكون المنقولات الباقية كافية كل الكفاية لضمان الأجرة التى أوجب القانون ضمانها هى وملحقاتها (٧٤) ٠

٢٠٦ (د) — **الحجز التحفظى** — تقدم أن امتياز المؤجر يخوله حق تتبع المنقولات الضامنة للأجرة بالقدر الذى لا يصطدم فيه هذا الحق بحق شخص آخر حاز تلك المنقولات بحسن نية ٠ لذلك كان يخشى أن ينتهز المستأجر المتأخر فى دفع الأجرة فرصة الوقت اللازم ليحصل المؤجر على حكم بالأجرة المتأخرة فيتصرف فى هذه المنقولات قبل أن يتمكن المؤجر من توقيع الحجز التنفيذى عليها (٧٥) ، فتنتقل هذه المنقولات الى من يحوزها بحسن نية ، ولا يستطيع المؤجر أن يستعمل عليها حق الامتياز المقرر له ٠

وعلاجا لهذه الحالة أجاز المشرع للمؤجر أن يوقع الحجز على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة من قبل أن يحصل على سند تنفيذى وذلك وفاء للأجرة المستحقة فعلا ، ويسمى هذا الحجز حجزا تحفظيا (المادة ٦٠٢ فقرة أولى مرافعات) ٠ ويشترط فى صحته أن تكون هناك

---

(٧٤) قارن فى هذا المعنى عبد الباقى ص ١٨٠ هامش ١ ٠

(٧٥) أما اذا كان المؤجر حاصلا على سند تنفيذى كعقد رسمى فيجوز له توقيع الحجز التنفيذى بموجبه وفاء لما استحقه من الاجرة . غير أنه يجب فى هذه الحالة أن يسبق الحجز التنفيذى تكليف المدين بالوفاء ومضى يوم على الاقل بعد هذا التكليف (المادتان ٤٦٠ و ٤٩٨ مرافعات) . فاذا رأى المؤجر أن ذلك يضيع عليه مزية مباغتة المستأجر بالحجز ، كان له أن يلجأ الى اجراءات الحجز التحفظى . وفى هذه الحالة لايكون له غنى عن استئذان القضاء (فى هذا المعنى محمد حامد فهمى فى التنفيذ الطبعة الثالثة نبذة ٥٠٦ ص ٥٠٣ وما بعدها) .

أجرة حالة ولم تدفع (٧٦) ، وأن لا يكون توقيعه على منقـولات يعلم المؤجر أنها غير مملوكة للمستأجر (٧٧) . فيستطيع المؤجر مـن طريق هذا الحجز أن يحول دون خروج المنقولات من العين المؤجرة ووصولها الى يد حائز حسن النية (٧٨) ، فيحفظ بذلك حق امتيازه عليها (٧٩) . ويكون الحجز التحفظى بأمر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التابع لها موطن المستأجر بناء على عريضة يقدمها اليه المؤجر مصـحوبة بعقـد

---

(٧٦) فى هذا المعنى قنا الجزئية ٢٥ ابريل ١٩٤٣ المحاماة ٢٨ — ١٣٦ — ٥٨ وقد جاء فيه أيضا أن قواعد القانون المدنى تسمح بتوقيع الحجـز التحفظى قبل حلول الدين اذا ما انقص المستأجر التأمينات التى كانت ضامنة للوفاء طبقا لنص المادة ١٠٢ من القانون المدنى (القديم) .

وحكم بأنه لايجوز الحجز قبل الاستحقاق ولو نص فى العقد على جوازه **لان اجراءات الحجز والبيع تعتبر متعلقة بالنظام العام اذ تقررت لمصلحة الدائن والمدين معا (عابدين الجزئية ١٩ ستتمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ ـ ١٤٣ ـ ١٣٠).**

(٧٧) نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٥٠ مجموعة احكام النقض ١ ـ ٢١٥ ـ ٥٩ التشريع والقضاء ٢ — ١٢٤ — ٦٤ وقد جاء فيه أن محل تطبيق المادة ٦٦٨ مرافعات قديم (وهى التى كانت تجيز توقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر) الا يكون المؤجر عالما بأن ماحجز عليه ليس مملوكا للمستأجر او **للمستأجر من الباطن . ويجوز استخلاص هذا العلم من ظروف الدعـــوى** وملابساتها . فاذا استدل الحكم على علم مالك الارض بأن الحاصـــلات المحجوزة ليست مملوكة للمستأجر او المستأجر من الباطن بأن العين المؤجرة جرن لاتنتج محصولات وانما هيئت لنقل اليها سكان العزبة محصولاتهم لدرسها به ، فانه يكون قد استخلص ذلك استخلاصا سائغا .

(٧٨) واذا استعمل المؤجر حقه فى ذلك ، فلا يجوز للمستأجر أن يتذرع باستحالة اخلائه العين المؤجرة للقول بعدم استحقاق اجرة جديدة فى ذمته ابتداء من تاريخ الحجز (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٧ ٤٨٢ ـ ٢٢٤) .

(٧٩) وذهبت بعض الاحكام الى أن توقيع الحجز التحفظى اجـــراء ضرورى لتمسك المؤجر بحق امتيازه (استئناف مصر ١٤ فبـــراير ١٩٢١ المحاماة ٧ — ٢٤ — ١٢) ، وحكم بأنه يجوز للمؤجر توقيع الحجز التحفظى ولو افلس المستأجر ، لان القانون اذا كان قد منع المؤجر من اتخاذ الاجراءات التنفيذية على منقولات المستأجر المفلس المعدة لادارة تجارته فى خلال الثلاثين يوما التالية لصدور حكم الافلاس (المادة ٢١٧ تجارى) ، فانه لم يمنع اتخاذ المؤجر الاجراءات التحفظية فى خلال هذه المدة ، لان دين الاجرة مضمون بامتياز على هذه المنقولات (فى هذا المعنى المنيا الجزئية ٣ ابريل ١٩٣٨ المجموعـــة ٣٩ ـ ٣٣٩ ـ ١٣٤) .

الايجار ويكون توقيعه فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن (٨٠) أو فى مواجنهما معا (٨١) (المـادة ٦٠٢ مرافعـات)• ويجب أن يلى الحجز التحفظى اعلان المحجوز عليه به ورفع دعـوى بثبوت الحـق وبصحة الحجز • ومتى حكم بذلك تحول الحجـز التحفظى الى حجـز تنفيذى (٨٢) •

ويجوز توقيع الحجز التحفظى على الثمـار المتصـلة والمزروعات القائمة بشرط أن لا يكون ذلك قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسـين يوما ، والا كان الحجز باطلا (المادتان ٦٠٢ و٤٩٩ مرافعات) •

ويجوز للمـؤجر أن يوقع الحجز التحفظى ليس على المنقـولات الباقية فى العين المؤجرة فحسب ، بل أيضا على ما نقل منها بشرط توقيع الحجز عليها فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ نقلها اذا كانت قد انتقلت

---

(٨٠) وكما يجوز حجز منقولات المستأجر من الباطن حجزا تحفظيا ،كذلك يجوز حجزها حجزا تنفيذيا اذا كان عقد الايجار الاصلىعقدا رسمياومشترطا فيه عدم التأجير من الباطن (استئناف مصر ٦ مارس ١٩١٢ المجموعة ١٤ ـ ١٥٧ ـ ٨٣) •

(٨١) وفى حالة توقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر مـن الباطن ، فان اعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضا بمثابة حجز تحت يده على الاجرة • واذا كان المستأجر الاصلى غير ممنوع من التأجير من الباطن ، صح للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الاجرة بشرط اتباع الاجراءات الاخرى المقررة لهـذا الحجـز (المادة ٦٠٨ مرافعات) • أما فى ظل قانون المرافعات الملغى فلم يكن مـن شأن توقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر من الباطن أن يغل يـد المستأجر الاصلى عن مطالبة المستأجر من الباطن بالاجرة (نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ـ ١١٨ ـ ١٤) •

(٨٢) أما اذا حكم ببطلان الحجز التحفظى أو بالغائه لانعدام أساسه ، جاز الحكم على المؤجر بغرامة لاتزيد على عشرين جنيها فضلا عن التضمينات للمستأجر المحجوز عليه (المادة ٦٠٩ مرافعات) •

الى حائز حسن النية (المادة ٦٠٢ فقرة ثانية مرافعات) (٨٣) ، ويسمى الحجز التحفظى فى هذه الحالة حجزا استحقاقيا saisie — revendication باعتبار أن المؤجر انما يطالب باقرار امتيازه وحقه فى الحبس على هذه

---

(٨٣) ويلاحظ أن المادة ٧٦٢/٦٧٢ مرافعات قديم كانت مماثلة للمادة ٦٠٢ فقرة ثانية مرافعات جديد من حيث انها توجب أن يكون توقيع الحجز التحفظى فى هذه الحالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ نقل المنقولات من العين المؤجرة ، وأنه لوحظ على هذا الميعاد قصره » فرأى واضعو مشروع تنقيح القانون المدنى اطالته نوعا • ونصوا فى المادة ٧٨٩ من المشروع التى اصبحت المادة ٥٨٩ من القانون على أن يكون استرداد المنقولات التى خرجت من العين المؤجرة رغم معارضة المؤجر أو دون علمه بتوقيع الحجز عليها وفقا لاحكام قانون المرافعات فى مدة ثلاثين يوما تبدأ من وقت علمه بنقلها ، وكانت المادة ٣٣٣ من المشروع تنص فيما يتعلق بحق الحبس بوجه عام على ان لحابس الشىء اذا خرج الشىء عن حيازته خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداد الحيازة اذا هو قام بهذا الطلب فى خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشىء من حيازته • فلما عرضت المادة ٧٨٩ على لجنة المراجعة تقرر حذف النص على هذا القيد الزمنى منها اكتفاء بالنص العام الوارد فى شأن حق الحبس •

ولما عرضت عليها المادة ٣٣٣ ذكر أحد الاعضاء أن من المصلحة وضع حد زمنى ينقضى حق الحبس فى خلاله ولو لم يعلم الحابس بخروج الشىء من يده لوضع حد للمنازعات ، فوافقت اللجنة على تحديد الأجل بسنة . واصبحت المادة ٢٤٨ من التقنين المدنى الحالى تنص على أن لحابس الشىء اذا خرج الشىء من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشىء من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه ، وكان يمكن القول بناء على ذلك بأن هذا النص الأخير يقيد نص المادة ٥٨٩ حيث المدة التى يجب فيها توقيع الحجز الاستحقاقى لولا أن تقنين المرافعات الحالى صدر بعد التقنين المدنى الحالى متضمنا فى المادة ٦٠٢ فقرة ثانية منه مثل نص المادة ٧٦٢/٦٧٢ مرافعات قديم أى أنه قيد حق المؤجر فى توقيع الحجز الاستحقاقى بضرورة توقيع هذا الحجز فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ نقل المنقولات من العين المؤجرة • فتعين اعتبار هذا النص ناسخا ارادة المشرع التى تدل عليها الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى فيما يتعلق بالمدة التى يجب على المؤجر ان يستعمل خلالها حقه فى توقيع الحجز الاستحقاقى (فى هذا المعنى محمد حامد فهمى ، فى تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ، الطبعة الثالثة التى اتمها محمد عبد الله محمد ، نبذة ٥٠٦ ص ٥١٠ ، رمزى سيف ، فى تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ط ٣ نبذة ٥٨٤ •

المنقولات (٨٤) • ويترتب عليه استرجاع المؤجر المنقولات التى خرجت من العين وبقاء امتيازه عليها وجواز احتجاجه بهذا الامتياز على من يحوز هذه المنقولات بحسن نية لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها (المادة ١١٤٣ فقرة خامسة مدنى) • أما اذا نقل المستأجر المنقولات الى مكان آخر وبقيت فيه على ملكه أو اذا نقل ملكيتها الى شخص سيىء النية ، فيجوز للمؤجر أن يستردها دون أن يتقيد فى ذلك بوجوب توقيع الحجز الاستحقاقى فى الميعاد القانونى (٨٥) •

المبحث الثانى

التزام المستأجر باستعمال العين فيما أعدت له وبالمحافظة عليها وردها

المطلب الأول

الالتزام باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له

٢٠٧ ـ محل هذا الالتزام ومداه ـ يتسلم المستأجر العين المؤجرة ليستوفى حقه فى الانتفاع بها الانتفاع المقصود من العقد ، ولكن حقه فى ذلك مقيد بحق المالك فى تلك العين • ولذلك يتقيد المستأجر بأن يستعمل العين استعمالا محدودا ، وبأن لا يغلو فى هذا الاستعمال حتى لا يلحق

---

(٨٤) انظر فى تسمية هذا الحجز استحقاقيا مع انه فرع من الحجز التحفظى ، وفى الفرق بينه وبين أصله ، كتابنا فى التأمينات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ ص ٥٩٨ هامش ٢ •

(١) راجع فى ذلك كتابنا المذكور فى التأمينات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ ص ٥٩٩ وما بعدها •

بالعين ضررا ، وبأن لا يترك العين دون استعمال اذا كان ذلك يضر بها ، وبأن لا يغير فى كيانها تغييرا يلحق الضرر بالمؤجر .

۲۰۸ — (۱) **استعمال العين استعمالا محدودا** — نصت المادة ۵۷۹ على أن « يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه ، فان لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له » (۸۷) (وتقابلها المادة ۳۷۷/٤٦۲ مدنى قديم) .

وبناء على ذلك يتقيد المستأجر فى استعمال العين بالاستعمال المتفق عليه فى العقد أو بعدم استعمالها فيما حرمه عليه العقد . فلا يجوز لمن استأجر سيارة لعرضها فى معرض أن يستعملها فى تنقلاته ، ولا لمن استأجر سيارة ركوب أن يستعملها فى نقل البضائع ، ولا لمن استأجر طبقة من البناء لا ستعمالها مسكنا أن يجعل منها مكتبا أو عيادة ، ولا لمن استأجر مكتبا أن يحوله الى حانوت لبيع البضائع بالتجزئة (۸۸) ، ولا لمن اشترط عليه ألا يستعمل العين فى الاتجار فى نوع معين من السلع أن يستعملها فى التجارة فى هذا النوع (۹۰) .

---

(۸٦) نقض مدنى ۱۱ يونيه ۱۹٦٤ مجموعة احكام النقض ۱۵ — ۸۱۹ — ۱۲۹ فى الطعن ۳٤۸ سنة ۳۹ ق .

(۸۷) وتطابقها المادة ۵٤۷ مدنى سورى ، وتقابلها المادة ۷٦۲ مدنى عراقى وهى تنص على انه « ايا كان المأجور يجب على المستاجر ان يستعمله على النحو المبين فى عقد الايجار ، فان سكت العقد وجب عليه أن يستعمله بحسب ما أعد له وفقا لما يقتضيه العرف » . وايضا المادة ۷٦۰ وهى تنص على أن « من استحق منفعة معينة بعقد الاجارة ، فله ان يستوفى عينها او مثلها أو دونها ولكن ليس له أن يستوفى ما فوقها » .

(۸۸) استئناف مختلط ۹ ابريل ۱۹٤٦ (۵۸ ص ۱۰۳) .

(۸۹) مصر الابتدائية (دائرة الاجارات) ۵ ديسمبر ۱۹٤۹ المحاماة ۲۹ — ۱۲۲۳۰ — ۵۷۰ وفى هذه القضية كانت للمؤجر مصلحة فى أن يستغل المستأجر العين المؤجرة غرفا مفروشة وفى ان لا يحولها الى سكن خاص لأن القانون رقم ۱۲۱ لسنة ۱۹٤۷ يخوله الحق فى أن يتقاضى فى الحالة الاولى زيادة فى الاجرة بنسبة ۷۰٪ من اجرة أبريل سنة ۱۹٤۱ ولا يخوله فى الحالة الثانية الا زيادة تتراوح بين ۱۰٪ و ۱٤٪ .

(۹۰) مصر الابتدائية ۳ نوفمبر ۱۹٤۹ المحاماة ۲۹ — ۷۹۰ — ۸۲۹ .

ولا يشترط أن يذكر الاستعمال المقصود فى العقد صراحة ، بل يجوز أن يستنبط الاتفاق عليه ضمنا من ظروف التعاقد كما اذا تعطلت سيارتى فى مكان مقفر فاستأجرت سيارة ركوب أخرى لجرها ، أو من عرف الجهة كما اذا جرى العرف على أن لمستاجر الدار أن يستعمل سطحها فى غسل ملابسه ونشرها أو فى تربية الدواجن أو فى انشاء حديقة خاصة (٩١) .

واذا لم يستدل على قصد العاقدين ، كان المعول عليه الاستعمال الذى أعدت له العين بطبيعتها ، فالمبانى فى الأحياء التجارية تكون معدة لاستعمالها متاجر أو مكاتب أو عيادات . والعمائر الواقعة فى الأحياء الهادئة تكون معدة للسكنى .

ومتى تعين الاستعمال الذى يحق للستأجر أن ينتفع به من العين المؤجرة ، وجب على المستأجر أن يقتصر عليه وأن لا يغيره الا اذا حصل على اذن بذلك (٩٢) ، ويجوز أن يكون هذا الاذن صريحا أو ضمنيا .

وحكمة ذلك منع الضرر عن المؤجر . فاذا كان تغيير الاستعمال لا

---

(٩١) حكم بأن استعمال المستأجر لسطح المنزل لا يعد خروجا عن الغرض من التأجير ولا زيادة فى الانتفاع لان العرف يجيز للمستأجرين استعمال السطح وهو ما يعد منمكملات الانتفاع بالسكن مادامتالعين المؤجرةلايصيبها ضرر من هذا الانتفاع وما دام المؤجر لم تتعطل له مصلحة مشروعة . فالمؤجر يعد متعسفا فى استعمال حقه اذا مامنع المستاجر من الانتفاع بالسطح اذا كان لم يقصد من وراء ذلك حماية اية مصلحة مشروعة (شبرا الجزئية ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ـ ١١٤٨٧ ـ ٣٠٧) .

(٩٢) ومتى وجب على المستاجر ان يقتصر على استعمال العيناستعمالا معينا ، وجب عليه أيضا أن لا يخول المستأجر من الباطن غير هذا الاستعمال (نقض فرنسى ٢٧ أبريل ١٩٤٨ سيرى Chr.١٩٤٩ ص ٧) .

فاذا لم يخوله غيره ، فلا يمكن القول بأن الايجار من الباطن هو ذاتهمجردا عن أى اعتبار آخر استعمال للمكان مغاير للاستعمال الجائز للمستأجر ، لان الاستعمال شىء مادى يحدث فى العين المؤجرة وليس فعلا قانونيا نظريا ، كما أن تغيير شخص الساكن لا يمكن أن يعد وحده تغييرا فى طريقة الانتفاع بالمكان (مصر الابتدائية ٢٩ نوفمبر ١٩٤٣ المجموعة ٤٤ ـ ١١١ ـ ٦٣) .

يضر بالمؤجر ، انتفت حكمة التقييد وصار لا محل له ، وأصبح التغيير جائزا (٩٣) • ويفرض فى كل تغيير أنه ضـــار • ولذلك يقع على عـــاتق المستأجر اثبات عدم الضرر •

فاذا استعمل المستأجر العين فى غير ما يجوز له ولم يستطع التدليل على أن هذا التغيير لا يضر بالمؤجر ، اعتبر مخلا بالتزامه وحـــق عليـــه الجزاء ، فيجوز للمؤجر وفقا للقواعد العامة أن يطلب التنفيذ العينى ، أى كف المستأجر عن الاستعمال غير الجائز له ، مع التعويض عن الضرر الذى ترتب عليه ، أو أن يطلب الفسخ مع التعويض أيضا اذا أمكن اعتبار هذا الاخلال جسيما بحيث يبرر الفســـخ (٩٤) •

ويلاحظ أنه يمكن فى هذه الحالة اعتبار تغيير استعمال العين المؤجرة مخالفة لشروط الايجار المعقولة تبرر طلب الاخلاء استثناء مـــن حكم المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بايجار الأمـــاكن حيث نص فى ضمن الاستثناءات التى ترد على هذا الحكم أنـــه يجـــوز اخلاء المكان المؤجر :

(هـ) « اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك » •

وبناء على ذلك كانت تسرى على طلب الفسخ المبنى على هذا السبب قواعد الاختصاص والاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (٩٥) أى أن الدعوى تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية

---

(٩٣) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٦٩ ص ٥١٨ وص ٥١٩ ، عبد الباقى نبذة ١٩٧ ص ٣٢٤ ، أمام نبذة ١١٦ ص ٢٧١ ، البدراوى ص ٧٩ ، الصدة نبذة ١٤٩ ص ٢١٢ ، لبيب شنب نبذة ٢٠٠ ص ٢٩٢ •

(٩٤) انظر ما سيجىء فى نبذة ٢١٢ •

(٩٥) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٩٤٦ (٥٨ ص ١٧٦) •

وترفع اليها بطلب يقدم الى قلم الكتاب ويفصل فيها على وجه الاستعجال ولايكون الحكم الذى يصدر فيها قابلا لأى طعن • غير ان القانونين رقمى ١٩٦٩/٥٢ و ١٩٧٧/٤٩ جعلا هده الدعوى بالنسبه للاماكن التى يسرى عليها أى من هذين القانونين ، تخضع للقواعد العامة سواء من حيث جواز الطعن فى الحكم الذى يصدر فيها (٩٦) •

٢٠٩ — (٢) عدم اساءة استعمال العين — لا يكفى أن يقتصر المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة على استعمالها الاستعمال الذى أجرت من اجله أو أعدت له ، وانما يجب عليه أن يلتزم فى هذا الاستعمال مسلك الشخص الذى يعنى بماله ولا يفرط فى استعماله افراطا يضر به (٩٧) • وقد نصت المادة ٥٨٣ فقرة أولى على أنه « يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة •• ما يبذله الشخص المعتاد » •

ومن المحقق أن الشخص المعتاد يترفق فى استعمال الشىء الذى يملكه حتى لا يبلى سريعا ولا يكلفه فى صيانته كثيرا ولا يسبب للغير ضررا بليغا ، فيجب على المستأجر أن يسلك هذا المسلك فى استعماله العين المؤجرة ، والا اعتبر مسيئا استعمال حقه ووجبت مساءلته عن ذلك •

ويقدر القاضى فى كل حالة ما اذا كان المستأجر قد استعمل الشىء استعمال الشخص المعتاد اياه أو كان قد جاوز هذا الحد ، ويرجع فى ذلك الى ماجرى عليه أغلب الناس فى استعمال مثل هذا الشىء (٩٨) •

وبتطبيق هذا المعيار يمكن القول ان من يستأجر دابة يجب أن لا

---

(٩٦) انظر كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ، سنة ١٩٨٢/١٩٨٣ • جـ ٢ نبذتى ٢٩٦ و ٣٠٥ • ويلاحظ ان المادة ١٨ من القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ لم تعد ترتب على تغيير الاستعمال جواز طلب الاخلاء الا فى نطاق ضيق جدا (المرجع السابق) •

(٩٧) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٧٠ ، جيبوار جـ ١ نبذة ١٩٠ ، جـ ٢ نبذة ٥١٨ •

(٩٨) وتنص المادة ٧٦٤ فقرة ثانية مدنى عراقى على أن « استعمال المستأجر المأجور على خلاف المعتاد تعد ، فيضمن الضرر المتولد عنه » •

يرهقها فى الركوب حتى تبلغ حد الاعياء ، ومن يستأجر سيارة خاصة لا يجوز أن يحشر فيها عددا كبيرا من أفراد أسرته أو أصدقائه ، ومن يستأجر أرضا زراعية لا يصح أن ينهكها بزراعة محصول معين مرات متوالية ، ومن يستأجر منزلا يعد مسيئا استعمال حقه اذا ترك صنبور المياه مفتوحا ليل نهار (٩٩) ، أو اذا جعل خدمه يستعملون السلم العام أو المصعد بدلا من استعمال سلم الخدم فى بناء معد للسكنى الراقية (١٠٠) ، أو اذا وضع فى أعلى البناء لافتة ضخمة اقتضى وضعها اجراء أعمال ضارة بالبناء (١٠١) ، أو اذا جرى على احداث ضوضاء كبيرة فيه سواء باجتماعات صاخبة متكررة أو بآلات موسيقية عالية الصوت او باطلاق المذياع فى المواعيد التى يحتاج فيها الجيران الى الهدوء والراحة ، أو اذا ركب فى المنزل آلات توجب الشبهة فى اتصاله من طريقها بأعداء البلاد ، أو اذا استعمل الدار فى تدبير المؤامرات أو فى اخفاء المسروقات أو ايواء الهاربين من العدالة أو فى لعب القمار أو فى تسهيل الدعارة (١٠٢) ، أو فى ايواء خليلة تسلك مسلكا فاضحا يتأذى منه سائر المستأجرين (١٠٣) .

ويلاحظ أنه لا يشترط فى اعتبار المستأجر مسيئا استعمال حقه أن يكون قد استعمل الشىء على هذا الوجه بقصد الاضرار به أو بالمؤجر، بل تتحقق الاساءة أيضا وفقا للمادة ٥ من التقنين المدنى اذا كانت المصالح التى يرمى المستأجر الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب المؤجر أو سائر سكان العين المؤجرة من ضرر

(٩٩) بلانيول ورييير ج ١٠ نبذة ٥٧١ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٧٢٣ .

(١٠٠) نقض فرنسى (عرائض) ٢ يوليه ١٩٠١ دالوز ١٩٠٤ — ١ — ١٣٤ سيرى ١٩٠٢ — ١ — ٢٣٠ .

(١٠١) استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٣٤ (٤٦ ص ١٨١) .

(١٠٢) مصر الابتدائية (مستعجل) ٢ أبريل ١٩٣٨ المحاماة ١٨ — ١٠٧٥ — ٤٦٨ .

(١٠٣) استئناف بورج ٢١ مارس ١٨٩٨ سيرى ١٨٩٨ — ٢ — ٢٦٦ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٧١ .

بسببها ، أو اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة كما فى الأمثلة المتقدمة .

ويقع على المؤجر عبء اقامة الدليل على أن التلف أو الهلاك الذى اصاب العين المؤجرة غير ناشىء عن استعمالها استعمالا مألوفا ، وحينئذ تفترض مسئولية المستأجر عن هذا التلف أو الهلاك ، ولا ترتفع عنه الا اذا أثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد فى استعمال الشىء أو أن التلف أو الهلاك راجع الى سبب اجنبى عنه (١٠٤) .

ومتى ثبت ان التلف أو الهلاك غير ناشىء عن استعمال العين استعمالا مألوفا وعجز المستأجر عن نفى الخطأ عن نفسه أو عن اثبات ان التلف راجع الى سبب أجنبى عنه كان مخلا بالتزامه الذى تفرضه عليه المادة ٥٨٣ فقرة أولى ، واستوجب هذا الاخلال الجزاءات التى تقضى بها القواعد العامة (١٠٥) . فيجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العينى ، أى أن يطلب الزام المستأجر فورا بالكف عن اساءة استعمال العين (١٠٦) مع التعويض عما وقع من ضرر ، أو أن يطلب فسخ العقد اذا كانت اساءة استعمال العين تعتبر مخالفة جسيمة تبرر الفسخ (١٠٧) بل يجوز له أن يلجأ فى ذلك الى القضاء المستعجل ليحصل منه على حكم بالطرد اذا كان يخشى تفاقم الضرر بمضى الوقت (١٠٨) .

---

(١٠٤) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض ١٣ — ٣٦٧ — ٥٧ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٨٥ ص ٥٤٤ .

(١٠٥) انظر ماسيجىء فى نبذة ٢١٢ .

(١٠٦) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٧٥ .

(١٠٧) أنظر جرجا الجزئية ١١ فبراير ١٩٢٩ المحاماة ٩ — ٥٦٩ — ٣٤٥ .

(١٠٨) مصر الابتدائية (مستعجل) ٢ ابريل ١٩٣٨ المحاماة ١٨ — ١٠٧٥ — ٤٦٨ وقد جاء فيه انه « تعرض أحوال يتعين فيها الاستعجال لان سير القضاء العادى بطىء وقد يترتب على تأخير الفصل فيها مضار . ومن ذلك حالة المالك الذى يؤجر ملكه ، فيسىء المستأجر استعمال حقه ويستعمل العين المؤجرة للدعارة فيجوز للمؤجر طلب الفسخ ولكن قبل الوصول الى حكم بالفسخ يستهدف المؤجر لمضار جسيمة غير قابلة لعلاج ، كفرار باقى المستأجرين وانحطاط قيمة العين » . ولهذا الطرد والاخلاء سند آخر من القانون وهو أن العين اذا أجرت لعمل مخالف للاداب كالقمار أو الدعارة كان

٢١٠ — عدم ترك العين دون استعمـــال — ولأن حـــق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة مقيد بحق المؤجر فيها وبعدم الاضرار بها ، يكون المستأجر ليس صاحب حق فى استعمال العين فحسب ، بل مكلفا أيضا أن يستعملها اذا كان تركه اياها دون استعمال يضر بها (١٠٩) • فاذا كان المأجور سيارة أو أى نوع آخر من الآلات الميكانيكية ، وجب على المستأجر أن يستعملها ولو بين آن وآخر لأن تركها دون استعمال مدة طـــويلة يضر بهـــا • وكذلك اذا كـــان المأجـــور دارا للســـكنى وجب استعمالها أو فتحها على الأقل من حين الى آخر لتنظيفهـــا أو تهويتهـــا ضمانا لعدم احتلال العنكبوت والحشرات الضارة والفيران اياها (١١٠) أو لعدم اعتداء الغير على بعض أجزائها كأسوارها وأبوابها ونوافذها الخ • واذا كانت الدار مؤجرة مفروشة ، كـــان مـــن الواجب أيضـــا استعمالها صيانة للمفروشات ومحافظة عليهامن التلف أو السرقة (١١١) • واذا كان المأجور محلا تجاريا أو صناعيا وجب على المستأجر استمرار مزاولة التجارة أو الصناعة فيه الى حين انتهاء مدة الاجارة ، حتى لا ينصرف عن المحل عملاؤه (١١٢) • واذا كـــانت العين المؤجـــرة أرضـــا زراعية ، كان لا بد من زراعتها لأن تركها دون زراعة يضر بها (١١٣) •

= العقدغيرجائز لايصح طلب الحكم بصحته ولا ببطلانه • وحق للمؤجـــر أن يقاضى المستأجر لاسترداد العين المؤجرة على أساس أن المستأجر واضع اليد بلا ســـند •

(١٠٩) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٦٥ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٧٤ ، عبد الباقى نبذة ١٩٦ •

(١١٠) استئناف مختلط ٤ مايو ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٩٦) • استـــئناف باريس ٢٨ أغسطس ١٨٧٣ دالوز ١٨٧٤ — ٢ — ١٥٩ سيرى ١٨٧٣ — ٢ — ٢٥٦ • بودرى لاكانتينرى نبذة ٧٥٣ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٦٥ •

(١١١) نقض فرنسى مدنى ١٠ يوليه ١٩٥٠ غازيت القضاء ١٩٥٠ — ٢ — ٢٤٥ •

(١١٢) بودرى لاكانتينرى نبذة ٧٥١ ، السنهورى فى عقد الايجـــار نبذة ٢٧٤ •

(١١٣) تنص المادة ١٧٦٦ مدنى فرنسى صراحة على ذلك وتقضى المـــادة ٦١٣ فقرة أولى مدنى مصرى بأن على المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الارض صالحة للانتاج •

غير أنه يجوز للمستأجر أن يترك العين دون استعمال على الأقل بعض الوقت اذا اتفق الطرفان على ذلك أو كان الغرض من الاجارة يقتضيه كاجارة منزل طوال السنه للمصيف ، فيجوز أن لا يستعمله المستاجر فى غير فصل الصيف (١١٤) ، او كان العرف قد جرى به كغلق المتجر مدة معينه كل سنه لجرده وتهيئته لأعمال السنة التاليه (١١٥) ، أو ألجأت اليه قوة قاهرة كأيلوله المنزل للسقوط أو زحف جيوش العدو (١١٦) الخ .

وفيما عدا ذلك يمتنع على المستأجر ان يترك العين المؤجرة دون استعمال فى أى وقت فى اثناء مدة الأجارة ، ولا يعفيه من ذلك رده اياها الى المؤجر قبل انقضاء الاجارة اذا رفض المؤجر ان يتسلمها أو أن يستعملها .

ولا يشترط أن يستعمل المستأجر العين المؤجرة بنفسه ، بل يجوز أن يحل ذلك الى نائب عنه أو وكيل أو أحد أفراد أسرته أو اصدقائه ، أو الى آخر اذا كان عقده لا يمنعه من ذلك (١١٧) .

فاذا ترك المستأجر العين دون استعمال وكان ذلك ضارا بها ، كان مخلا بالتزامه وجاز للمؤجر أن يطلب تعيين حارس عليها يتولى استعمالها وادارتها لحساب المستأجر أو أن يطلب الفسخ مع التعويض ، فاذا رأى القاضى أن هذا الأخلال لا يسوغ الفسخ جاز له الزام المستأجر من طريق التهديد المالى بأن يستعمل العين منعا للاضرار بها أو تقرير وضعها تحت الحراسة (١١٨) .

---

(١١٤) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٧٤ ، جيبوار نبذة ٢٧١ .

(١١٥) عبد الباقى نبذة ١٩٦ .

(١١٦) وانما يجب أن تتوافر فى هذه الحالة جميع شروط القوة القاهرة فعلا ، فلا يكفى أن يتوهم المستأجر قيامها (فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ٧٥٦ ، جيبوار نبذة ٣٩١) .

(١١٧) أنظر عبد الباقى نبذة ١٩٦ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٧٥٣ .

(١١٨) أنظر أيضا ما سيجىء فى نبذة ٢١٢ .

٢١١ ــ عدم التغيير فى كيان العين المؤجرة ــ تنص المادة ٥٨٠ فقرة أولى على أنه « لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون اذن المؤجر الا اذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر » •

والمقصود بذلك هو التغيير المادى فى العين المؤجرة (١١٩) • أما التغيير المعنوى أو تغيير الاستعمال ، فقد سبق النص عليه فى المادة ٥٧٩ (راجع نبذة ٢٠٨) •

وبناء على ذلك لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرات مادية كفتح نوافذ جديدة أو سد نوافذ موجودة أو اقامة حوائط أو قسمة غرف أو فتح بعضها على بعض أو قلع أشجار (١٢٠) أو هدم أسوار الخ • اذا كان ذلك يمكن أن ينشأ عنه ضرر للمؤجر ، الا اذا حصل على ترخيص من المؤجر فى احداثه •

فيجوز له أن يحدث أى تغيير مادى بالعين طالما أنه لا يسبب ضررا للمؤجر (١٢١) ، كأن يقيم حاجزا خشبيا يقسم الحجرة الكبيرة الى اثنتين ، أو أن يقيم مستأجر حانوت لصناعة الأحذية صندرة عاوية من الخشب لكى يباشر العمال عملهم اليومى فيها (١٢٣) ، وذلك لأن هذه الحواجز الخشبية أو الزجاجية يمكن رفعها عند انتهاء الاجارة دون أن يسبب ذلك أى ضرر للعين المؤجرة • ويقع على المستأجر عبء اثبات عدم نشوء ضرر للمؤجر من التغيير الذى أجراه •

---

(١١٩) انظر فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ١٩٦ •

(١٢٠) نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ ــ ٣٥٢ ــ ٥٧ •

(١٢١) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٧٦ ، استئناف مختلط ٣ يناير ١٩٠١ (١٣ ص ١٠٤) •

(١٢٣) مصر الابتدائية ٦ فبراير ١٩٥٠ المحاماة ٢٩ ــ ١٢٢٨ ــ ٥٦٥.

وقد جرى القضاء الفرنسى على أنه لا يكفى ثبوت عدم الضرر اذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم اجراء أى تغيير فى العين المؤجرة ، اذ يحمل ذلك على أن الطرفين اتفقا على أن يعتبر كل تغيير فى ذاته ضارا بالمؤجر (١٢٤) ، وقال بذلك بعض الفقه المصرى (١٢٥) .

غير ان محكمة النقض المصرية رفضت السير فى هذا الاتجاه وقضت بأنه متى أثبت المستأجر انتفاء الضرر من جراء التغيير الذى احدثه فى العين المؤجرة ، انتفى حق المؤجر فى طلب الاخلاء بسبب التغيير ولو نص فى العقد على حظر هذا التغيير (١٢٦) .

ومتى كان التغيير ضارا بالمؤجر فانه يجوز للمستأجر اجراؤه اذا حصل على اذن فى ذلك من المؤجر ، لأن المنع مقرر لمصلحة المؤجر فيجوز لهذا أن ينزل عنه . ويجوز أن يكون الاذن صريحا أو ضمنيا ، كما اذا أجرت العين لتكون مصنعا فان ذلك يتضمن الترخيص فى اجراء ما يلزم من تغييرات فيها لاعدادها لهذا الغرض (١٢٧) ويجوز أن يكون الترخيص خاصا أو عاما .

واذا ذكر الترخيص نوعا معينا من التغيير تعيينا دقيقا ، كان هذا التغيير بالذات جائزا . اما اذا ورد الترخيص فى صيغة عامة تجيز

---

(١٢٤) نقض فرنسى ١٢ مارس ١٩٢٤ دالوز الاسبوعى ١٩٢٤ ص ٢٦٤ ؛ نقض بلجيكى ٦ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ — ٧٩٤ — ٦٠٩ . على أن هذا الاتفاق يجب أن يكون واضح الدلالة ، والا فان كل شك يفسر لمصلحة المستأجر (أنظر حكم محكمة نانت ٢٦ فبراير ١٩٤١ غازيت القضاء ١٩٤١ — ١ — ٣٦٤) .

(١٢٥) أنظر الطبعة السابقة من هذا الكتاب نبذة ٢١١ ص ٤٥٣ .

(١٢٦) نقض مدنى ٢٥ ابريل ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٢٤٨ سنة ٤٥ ق ، وايضا ٢٩ مارس ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٩٠ سنة ٤٦ ق .

(١٢٧) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٧٨ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٧٢٠ و ٧٤٤ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٧٤ ص ٥٢٦ . ولاتعتبر مطالبة المؤجر المستأجر بالاجرة وقبضها منه رضا بالتغييرات التى اجراها المستأجر ولاتنازلا عن التمسك باخلال المستأجر بالتزاماته اذ يجب لذلك أن يقترن القبض بالتصديق على اعمال المستأجر ورغبته (مصر الابتدائية مستعجل ٢٩ أكتوبر ١٩٤٢ المحاماة ٢٢ — ٧١٨ — ١٦٠) .

للمستأجر اجراء التغييرات التى يرى انها تفيده فى انتفاعه بالعين المؤجرة ، فانه لا ينصب الا على التغييرات العادية المألوفة فى اجارة مثل العين المؤجرة فى الظروف العادية • فاذا كانت الاجارة لمدة سنة أو سنتين مثلا واقترنت بمثل هذا الترخيص العام للمستأجر فى اجراء ما يراه من تغيير مادى فى العين المؤجرة ، على ان يعيد الحالة عند انتهاء الاجارة الى ما كانت عليه وقت ابتدائها ، فلا ينصرف هذا الترخيص الى التعديلات الجوهرية التى تغير معالم العين وتتناول كيانها وتبدل شكلها ، كرفع ارضيتها ووضع اساسات ضخمة عميقة واقامة مبانى مسلحة واسقف تغطى الأرض •

واستثناء من هذا المنع أجاز المشرع للمستأجر تركيب بعض الأجهزة التى تجعل استعماله العين أجزل فائدة أو أكثر راحة ، فنص فى المادة ٥٨١ مدنى على أنه « يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائى والغاز والتليفون والراديو وما الى ذلك مادامت الطريقة التى توضع بها هذه الأجهزة لا تخالف الأصول المرعية ، وذلك ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار • ــ فاذا كان تدخل المؤجر لازما لاتمام شىء من ذلك ، جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل ، على أن يتكفل بما ينفقه المؤجر »•

وبناء على ذلك ليس المؤجر أن يعترض على تركيب المستأجر أجهزة مما ذكر مادام تركيبها لا يخالف الأصول المرعية ولا يخل بسلامة العقار (١٢٨) • واذا كان تركيبها يقتضى تقوية الحيطان جاز للمستأجر أن يطالب المالك باجراء هذه التقوية على أن يتحمل هو نفقاتها • واذا كان يقتضى موافقة المؤجر كان هذا ملزما باعطاء هذه الموافقة ، والا عد مقصرا وأمكنت مساءلته عن ذلك •

---

(١٢٨) فلا يجوز مثلا للمستأجر أن يركب شيئا من الاجهزة المذكورة تركيبا يفى بغرضه منها ولكنه يشوه العين المؤجرة ، ولايجوز له أن يدخل انابيب المياه فى بناء قديم يخشى عليه من الانهدام اذا تسربت المياه من الأنابيب.

وتكون نفقات هذه التركيبات على المستأجر ولا يجوز له أن يطالب المؤجر بشىء منها الا اذا تركها عند اخلاء العين المؤجرة وكان يترتب على بقائها زيادة فى قيمة تلك العين (١٢٩) .

٢١٢ — **جزاء الاخلال بهذا الالتزام** — اذا أخل المستأجر بهذا الالتزام ، كأن استعمل الشىء المؤجر استعمالا غير الاستعمال المتفق عليه أو فى غير ما أعد له ، أو أساء استعماله أو أحدث به تغييرا يضر به ، أو تركه دون استعمال ، وكان عدم الاستعمال ضارا به ، جاز للمؤجر وفقا للقواعد العامة أن يطلب تنفيذ هذا الالتزام عينا باعادة الحالة الى أصلها أو أن يطلب الفسخ ، مع التعويض فى الحالين ان كان له مقتض .

وقد نصت المادة ٥٨٠ فقرة ثانية مدنى على أنه اذا أحدث المستأجر تغييرا فى العين المؤجرة مجاوزا فى ذلك حدود الالتزام الوارد فى الفقرة السابقة ، جاز الزامه باعادة العين الى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض ان كان له مقتضى — قارن المادة ٣٨٦/٤٦١ مدنى قديم — .

ويلاحظ على هذا النص أنه ورد كجزاء لمخالفة الالتزام فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٥٨٠ فقرة أولى ، أى حالة احداث تغيير بالشىء المؤجر ، وهو من هذه الناحية لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة ، ولكنه تطبيق ناقص لأنه لم ينص على جواز الفسخ فى هذه الحالة . فيجب تكملته بالاعتراف للمؤجر فيها بحق طلب الفسخ ، وتطبيق كلا الجزاءين ليس على ما يقع من مخالفات للمادة ٥٨٠ فقرة أولى فحسب ، بل أيضا على كل اخلال بالالتزام الذى قررته المادة ٥٧٩ والمادة ٥٨٣ فقرة أولى فيما يتعلق باستعمال الشىء المؤجر وبدرجة العناية الواجبة فيه .

على أن يشترط فى توقيع أى من الجزاءين المتقدمين على المستأجر أن ينشأ عن الاخلال بالتزامه ضرر للمؤجر ، والا لم يجز للمؤجر

---

(١٢٩) انظر ما سيجىء فى نبذة ٢٥٥ .

أن يطالب المستأجر باعادة الحالة الى أصلها (المادة ٥٨٠ فقـرة أولى وتقابلها المادة ٣٧٦/٤٦١ فقرة ثانية مدنى قديم) ولا أن يطلب الفسخ أو التعويض (١٢٩) .

ويلاحظ أنه اذا طلب المؤجر اعادة الحالة الى أصلها تعين عـلى القاضى أن يجيبه الى طلبه . أما اذا طلب الفسخ ، كان للقاضى فى شأنه سلطة تقديرية . فان رأى أن الضرر الذى نشأ من المخالفة يمكن ازالته والاطمئنان الى عدم تكرار المخالفة رفض الفسخ ، والا حكم به .

وللمؤجر ان يرجع بالتعويض على المستأجر عما وقـع له من ضرر ناتج عن التغيير فى العين المؤجرة أو سـوء اسـتعمالها قبـل نهـاية الايجار اذا كان هذا الضرر محققا (١٣٠) .

المطلب الثـانى

الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة وردها

٢١٣ ــ محل هذا الالتزام ــ تقدمت الاشارة الى أن المسـتأجر يلتزم برد العين المؤجرة عند انتهاء الاجارة ، وسـيجىء تفصـيل ذلك (انظر نبذة ٢١٧) . ومن الواضح أن الالتزام بالرد هـو نـوع من الالتزام بالتسليم ، وأنه بهذه الصفة يتضمن التزاما بالمحافظة على الشىء الى حين تسليمه (المادة ٢٠٦ مدنى) . ولم ير واضعو التقنين المـدنى الحالى داعيا للنص فى باب الايجار على نشوء هذا الالتزام فى ذمـة المستأجر اكتفاء منهم بالنص فى المادة ٥٨٣ فقرة أولى منه على درجـة العناية الواجب على المستأجر بذلها فى المحافظة على الشىء المـؤجر .

---

(١٢٩) استئناف أسيوط ٥ ابريل ١٩٦١ فى الاستئناف رقم ٢٤٧ سنة ٢٦ ق تأيد بحكم نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٦٦ فى الطعن رقم ٢٤٣ سـنة ٣١ ق مجموعة أحكام النقض ١٧ ــ ١٣٥٩ ــ ١٨٨ . قرب أيضا نقض مـدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ ــ ٣٥٢ ــ ٥٧ .

(١٣٠) نقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٢٥٩ سـنة ٤٨ ق .

فالتزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة يفرض عليه بـــذل درجة معينة من العناية بهذه العين ، ويدخـــل فى ذلك واجب اجـــراء بعض الترميمات البسيطة المعروفة بالترميمات التأجيرية وواجب اخطار المؤجر بما يهدد العين المؤجرة من خطر .

فنتناول أولا مدى العنـــاية التى يجب على المستأجر بذلهـــا فى المحافظة على الشىء المؤجر ، ثم نتناول التزام المســــــتأجر باجــراء الترميمات التأجيرية ، والتزامه باخطار المؤجر بالخطر الذى يهدد العين المؤجرة ، على أن نرجىء الكلام فى جزاء الاخلال بهذا الالتزام الى ما بعد الفراغ من دراسة الالتزام برد الشىء المؤجر .

١ ــ الالتزام بالمحــافظة على العين المؤجرة

٢١٤ ــ (أولا) العناية الواجبة فى المحافظة على الشىء المؤجر ــ كانت المادة ٣٧٦/٤٦١ من التقنين الملغى تقضى بأن « على المســــتأجر أن يستعمل الشىء ... وأن يعتنى به مثل اعتنائه بملكه » . وكان ظاهر النص يفيد أن درجة العناية المطلوبة من المستأجر تعين بمعيار شخصى لا بمعيار موضوعى ، أى تبعا لدرجة العناية التى اعتاد المستأجر بذلهـــا فى شئونه الخاصة ، ولو كان المستأجر مهملا فى شئونه وقليل العناية بها . غير أن الفقه لم يقف عند حد الظاهر من هذا النص وحاول أن ينفذ من خلاله الى حقيقة قصد المشرع منه ، فرأى أن المشرع انما قصد الزام المستأجر بالعناية بالشىء المؤجر مثل عنايته بملكه لافتراضـه أن المستأجر متوســـط العناية على الأقل بشئونه الخاصة ، وخلص من ذلك الى ضرورة اتبـــاع المعيار الموضوعى فى تعيين درجة العناية الواجبة على المســــتأجر فى المحافظة على العين المؤجرة ، أى معيار رب الأسرة المعنى بأموره ، أو الشخص المعتاد (١٣١) .

---

(١٣١) جرانمولان فى العقود نبذة ٣٧٣ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٨٠ ، مصر المختلطة ١٠ يناير ١٩٢١ الغازيت ١١ ــ ٥٣ ــ ٧٧ ، وانظــر عكس ذلك هالتون ج ٢ ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

وقد أخذ التقنين الحالي بذلك صراحة حيث نص في المادة ٥٨٣ فقرة أولى منه على أنه « يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد (١٣٢) ، وهو قد طبق في ذلك القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢١١ منه (١٣٣).

وبناء على ذلك يجب على المستأجر أن يعنى بحفظ الشيء المؤجر ووقايته مما يصيبه بالتلف ، فان كانت العين المؤجرة أرضا زراعية وجب عليه أن يعنى بتسميدها وبازالة الحشائش والأعشاب الضارة منها (١٣٤) ، وان كانت دارا وجب ألا يتركها تتخرب (١٣٥) اذا كان ذلك يضرها ، وان كانت سيارة أو آلة ميكانيكية وجب ألا يتركها معرضة

---

(١٣٢) ويلاحظ ان التزام المستاجر بالمحافظة على الشيء المؤجر يختلط في كثير من الاحوال بالتزامه بأن يبذل في استعمال الشيء عناية الرجل المعتاد ، وان لايستعمله في غير ما أعد له ، وبأن لايتركه دون استعمال وبأن لا يسيءاستعماله ، ولذلك جمع المشرع في نص المادة ٥٨٣ واجب العناية في استعمال الشيء وواجب العناية في المحافظة عليه .

(١٣٣) تقضي المادة ٢١١ بأنه « في الالتزام بعمل ، اذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بادارته او ان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه ، فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك » . وقد قررت هذه المادة قاعدة عامة تجعل العناية المطلوبة من المدين تقاس بمعيار موضوعي ، واشارت الى احوال يقرر فيها القانون استثناء من ذلك . وقد جرى المشرع على اخضاع عقود المعاوضة وما ينشأ عنها من التزامات تبادلية لهذه القاعدة . أما فيغير عقود المعاوضة فقد جعل المعيار يتفاوت بحسب ما اذا كان العقد قد قصدت به مصلحة المدين كالعارية او مصلحة الدائن كالوديعة ، ففي الاولى اقتضى من المدين ان يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله في حق ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد (المادة ٦٤١ فقرة اولى) ، وفي الثانية اقتضاه ما يبذله من العناية في حفظ ماله دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد (المادة ٧٢٠ فقرة أولى) .

(١٣٤) وقد نص المشرع في المادة ٦١٣ فقرة اولى على أن « على المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الارض صالحة للانتاج » (راجع في ذلك ما سيجيء في القسم الثاني من هذا الكتاب) .

(١٣٥) استئناف دوبيه ١٣ يوليه ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ — ٥ — ٤٤ ، بودري لاكانتينري نبذة ٧٥٣ ، السنهوري في عقد الايجار نبذة ٢٨١ .

لحرارة الشمس أو لرطوبة الجو دون داع لأن الرجل المعتاد لا يفعل ذلك .

ولا يجب على المستأجر أن يعنى بحفظ العين المؤجرة ذاتها فحسب، بل يجب عليه أن يعنى أيضا بحفظ ملحقاتها كحديقة الدار وما بها من أشجار فلا يتركها تذبل أو تموت ، وكطلمبة المياه أو وابور الرى أو مولد الكهرباء الخ .

غير أنه اذا كان الانتفاع بملحقات العين المؤجرة مشتركا بين عدة مستأجرين لأجزاء مختلفة من عقار واحد كالمصعد وبئر السلم والتيلفون المشترك وأجهزة التدفئة العامة أو أجهزة تسخين المياه المشتركة ، فالغالب أن تعتبر هذه الملحقات فى حفظ المؤجر نفسه وتابعيه ، فلا يلتزم المستأجرون بالسهر عليها ، ويقع ذلك على المؤجر (١٣٦) .

ويعتبر التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة التزاما بوسيلة أى أن المستأجر تبرأ ذمته منه بمجرد بذله عناية الرجل المعتاد ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة أى سلامة العين المؤجرة (١٣٧) . وسيجىء أن المشرع افترض تقصير المستأجر فى بذل ما ينبغى من عناية ، على أن يكون للمستأجر أن ينفى ذلك بكافة الطرق (١٣٨) .

٢١٥ ــ مسئولية المستأجر عن فعل غيره ــ نصت المادة ١٧٣٥ مدنى فرنسى على أن المستأجر يسأل عن التلف والهلاك اللذين يقعان بفعل أفراد منزله أو بفعل المستأجر من الباطن ، فقررت بذلك مسئولية المستأجر مسئولية عقدية عن فعل غيره من الأفراد الذين لا يعتبرون أجانب عنه . ونصت المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى مصرى قديم على أنه يجب على المستأجر حين انتهاء الايجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو

---

(١٣٦) انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢٤ مايو ١٩٣٤ (٤٦ ص ٢٩٩) .

(١٣٧) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٨٠ ص ٥٣٤ .

(١٣٨) انظر ما سيجىء فى نبذة ٢٢٦ و ٢٢٧ .

عليها بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل المستأجر الثانى الا ان وجد شرط يخالف ذلك.

ولقد ثار الخلاف بشأن هذين النصين أيعتبران تطبيقا لمبدأ عام يقرر مسئولية المدين مسئولية عقدية عن فعل غيره ممن لا يعتبرون أجانب عنه ، أم يعتبر ان استثناء من قاعدة شخصية المسئولية . ورجح الرأى الأول على الثانى باعتبار أن المدين يسأل عن عدم الوفاء الذى لا يرجع الى سبب أجنبى عنه ، وأن التلف الذى يقع من أتباعه أو من أفراد أسرته أو من زائريه لا يعتبر راجعا الى سبب أجنبى عنه (١٣٠) بخلاف التلف الذى يرجع الى غير هؤلاء ، حيث لا يسأل المستأجر عنه (١٤١) . وبذلك أخذ التقنين المدنى المصرى الحالى حيث قرر أن « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها ، الا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه » . ومؤداها أن يسأل المستأجر لا عن خطئه الشخصى فحسب ، بل عن كل ما لا يعتبر سببا أجنبيا عنه ، فيسأل عن التلف الذى بقى سببه مجهولا ، ويسأل من باب أولى عن التلف الذى يرجع الى فعل شخص تابع له أو نائب عنه أو مستأجر من الباطن أو شريك له فى استعمال العين المؤجرة كأفراد أسرته وزائريه وأصدقائه الذين يستقبلهم فى العين المؤجرة أو يتيح لهم استعمالها .

وبناء على ذلك يشمل التزام المؤجر بالمحافظة على العين المؤجرة التزامه برقابة جميع الأشخاص الذين يتصلون بهذه العين بسببه رقابة فعالة كافية لمنعهم من الأضرار بهذه العين . ويعتبر هذا الالتزام بالرقابة ـ خلافا للالتزام الأصلى بالمحافظة ـ التزاما بنتيجة لا التزاما بوسيلة ، بحيث يسأل المستأجر عن كل ما يقع من هؤلاء الأشخاص ويضر

---

(١٣٩) انظر فى ذلك رسالتنا فى نظرية دفع المسئولية المدنية سنة ١٩٣٦ ص ٤٠٦ وما بعدها .

(١٤٠) نقض مدنى ١١ أبريل ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ٨ ــ ٤١٣ ــ ٤٢ .

بالعين المؤجرة ولو أثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد فى رقابة هؤلاء الأشخاص دون أن يفلح فى منع وقوع الضرر (١٤١) • ويبين من ذلك أن مسئولية المستأجر عن فعل غيره هى مسئولية عقدية وأنها أوسع من المسئولية التقصيرية عن فعل الغير لأن الأخيرة محدودة بقيود معينة لا تتقيد بها الأولى ؛ فلا يلزم فى مسئولية المستأجر أن يكون الفعل قد وقع من تابع له خاضع لرقابته ولا أن يكون قد وقع من هذا الأخير فى تأدية وظيفته (١٤٢) •

٢١٦ — جواز الاتفاق على تعديل التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة — لم تنص المادة ٥٨٣ على جواز الاتفاق على ما يخالفها ، ولو أن المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى قديم كانت تنص على ذلك • غير أن نصها ليس الا تطبيقا لحكم المادة ٢١١ ، وقد نصت هذه صراحة على جواز الاتفاق على ما يخالفها •

وبناء على ذلك يجوز الاتفاق على تشديد التزام المستأجر أو على اعفائه منه كله أو بعضه • فيجوز الاتفاق على أن يبذل المستأجر من العناية فى المحافظة على المأجور ما يبذله فى حفظ ماله بشرط ألا ينزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد وبشرط ألا يكلف أزيد من عناية الرجل المعتاد •

ويجوز الاتفاق على اعفاء المستأجر من هذا الالتزام اعفاء تاما ، فلا يسأل حينئذ الا عن خطئه الجسيم أو غشه (المادة ٢١١ فقرة ثانية والمادة ٢١٧ فقرة ثانية) ، كما يجوز الاتفاق على اعفائه من رقابة

---

(١٤١) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٨٣ ص ٥٤١ و ٥٤٢ ؛ بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٧٣ وانظر أيضا نقض فرنسى ٢٤ يونيه ١٩٤٨ وتعليق كاربونييه عليه فى المجلة الفصلية ١٩٥١ ص ٢٦٤ ؛ استئناف كولمار ٢٠ أكتوبر ١٩٥٠ غازيت القضاء ١٩٥١ — ١ — ٧٤ •

(١٤٢) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٨٣ ص ٥٤١ وقارن أيضا نقض ١٨ نوفمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٦٥٨ — ٣٣٨ •

الأشخاص الذين لا يعتبرون أجانب عنه ، بل يجوز اعفاؤه حتى من المسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من هؤلاء الأشخاص (المادة ٢١٧ فقرة ثانية فى نهايتها) •

ويجوز أن يكون الاتفاق على ذلك صريحا أو ضمنيا (١٤٣) ، ولكنه يجب فى كل حال أن يكون واضح الدلالة ، والافيكون تفسيره فى مصلحة الطرف الذى يقع عليه عبؤه •

٢١٧ — (ثانيا) وجوب اخطار المؤجر بما يهدد العين المؤجرة من خطر — اذا تعرضت العين المؤجرة لأى خطر ، وجب على المستأجر ، اذا كان هذا الخطر مما يجب على المؤجر دفعه ، أن يبادر الى اخبار المؤجر به حتى يتخذ فى الوقت المناسب ما يلزم لدفعه • وقد نصت المادة ٥٨٥ على أنه « يجب على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين الى ترميمات مستعجلة ، أو ينكشف عيب بها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها أو باحداث ضرر بها » •

ولا يلزم المستأجر باخبار المؤجر بالخطر الذى يهدد العين ويحتاج الى تدخله الا اذا كان هو الملتزم بالمحافظة على العين وتبين الخطر حين ظهوره أو كان الخطر مما يستطيع الرجل المعتاد تبينه ، وكان المؤجر له يعلم بهذا الخطر أو كان لا يستطيع أن يعلم به من تلقاء نفسه (١٤٤) • فاذا كانت العين فى حفظ المستأجر وطرأ عليها ما يقتضى ترميمات مستعجلة أو اعتدى عليها أجنبى اعتداء ماديا ، وجب على المستأجر أن يبادر الى اخطار المؤجر بذلك • أما اذا اتخذت اجراءات نزع ملكية العين المؤجرة ، وبخاصة اذا كانت هذه العين عقارا ، فلا يكون المستأجر مكلفا

---

(١٤٣) انظر فى ذلك نقض ١٤ نوفمبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٢٤٦ — ١٠٨ .

(١٤٤) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٨١ ص ٥٣٦ .

اخطار المؤجر بذلك لأن هذه الاجراءات توجهعادة الى المالك ولابد من أن يعلم بها من غير طريق المستأجر •

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت بموجب عقد الايجار أن المركب المؤجرة تكون فى رعاية رجال المؤجر لا فى رعاية رجال المستأجر ، وأن رجال المؤجر هم الذين عليهم دون المستأجر تنبيه المؤجر الى ما يطرأ على المركب من خلل ، فهذا وحده يكفى لأن يقام عليه القضاء بعدم مسئولية المستأجر عن غرق هذه المركب • ومتى كان عقد الايجار هكذا قد أعفى المستأجر من العناية بالمركب ، فلا سبيل للاحتجاج عليه بنص المادة ٣٧٦ مدنى قديم المقابلة للمادة ٥٨٥ من التقنين الحالى (١٤٥) •

وقضت أيضا بأن الالتزام باخطار المؤجر بما يهدد سلامة العين المؤجرة يسقط عن عاتق المستأجر اذا كان المؤجر قد علم بالخطر فى

---

(١٤٥) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٢٤٦ — ١٠٨ وانظر مثالا آخر من هذا القبيل فى نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٥١ التشريع والقضاء ٤ — ٣ — ١٢٩ — ٥٢ •

وانظر مثالا آخر فى نقض مدنى ٨ ابريل ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ٤٥٢ — ٧٣، وقد ورد به انهلئن كان التقنين المدنى الملغى قد خلا من نص مقابل لنص المادة ٥٨٥ من التقنين المدنى القائم الذى يوجب على المستأجر ان يبادر الى اخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، فأن الرأى كان مستقرا فى ظل القانون القديم على ان هذا الالتزام ـ وان ينص عليه صراحة فى القانون الا أن واجب العناية بالشىء المؤجر الذى كانت تفرضه المادة ٢٧٦ من ذلك القانون على المستأجر يقتضى منه ان يبادرالى اخطار المؤجر بكل ما يهدد سلامة العين المؤجرة أو يصيبها بضرر مما لايستطيع المؤجر ان يعلمه من غير طريق المستأجر متى ظهرت بوادر هذا الخطر للمستأجر بعد تسلمه العين المؤجرة . فان قصر فى القيام بهذا الاخطار واصيب المؤجر بضرر عن جراء ذلك كان المستأجر مسئولا عن تعويض هذا الضرر ، على ان الالتزام بالاخطار يسقط عن عاتق المستأجر اذا كان المؤجر قد علم بالخطر فى الوقت المناسب أو اذا كان مع تسليمه العين المؤجرة الى المستأجر لم يتخل له نهائيا عن حفظها ورعايتها بل استبقاها لنفسه أو لاحد اتباعه ، اذ فى هذه الحالة يفترض انه قد علم بالخطر الذى يهدد سلامة العين ، أو كان يجب ان يعلم به من تلقاء نفسه أو عن طريق تابعه الذى عهد اليه بحفظ العين ورعايتها •

الوقت المناسب أو اذا كان مع تسليمه العين المؤجرة الى المستأجر لم يتخل له نهائيا عن حفظها ورعايتها بل استبقاهما لنفسه أو لأحد أتباعه اذ فى هذه الحالة يفترض أنه قد علم بالخطر الذى يهدد سلامة العين أو كان يجب أن يعلم به من تلقاء نفسه أو من طريق تابعه الذى عهد اليه بحفظ العين ورعايتها (١٤٦) .

ولا يشترط فى الاخطار أى شكل خاص ، فيجوز أن يكون كتابة أو شفها (١٤٧) ، والعبرة بامكان المستأجر اثباته (١٤٨) . ولذلك فان مصلحة المستأجر تملى عليه توجيه الاخطار كتابة والحصول على ما يفيد تسلم المؤجر اياه ، وأسهل طريقة لذلك خطاب موصى عليه « مع علم الوصول » .

وليس يكفى أن يخطر المستأجر المؤجر بالخطر فى أى وقت ، بل يجب ان يبادر بذلك حتى يتمكن المؤجر من درء الخطر فى الوقت المناسب. ويقدر القاضى فى كل حالة ما اذا كان المستأجر قام بالاخطار فى الوقت المناسب أم أنه قد تهاون فى ذلك (١٤٩) .

وفى هذه الحالة الأخيرة يسأل المستأجر عن الضرر الذى ترتب على تأخره فى اخطار المؤجر . فان لم ينجم عن ذلك ضرر فلا مسئولية عليه.

٢١٨ — (ثالثا) اجراء الترميمات التأجيرية — الترميمات التأجيرية هى الترميمات البسيطة التى تحتاج اليها العين المؤجرة لاصلاح ما يصيبها من تلف بسبب استعمالها المعتاد ، كاصلاح صنابير المياه والأدوات الصحية وزجاج النوافذ وأقفال الأبواب الخ . وقد نصت المادة ١٧٥٤ مدنى فرنسى على أن ما يعتبر من الترميمات التأجيرية

---

(١٤٦) نقض مدنى ٨ أبريل سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ٤٥٢ — ٧٣ ، أنظر ايضا نقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ١٦٢٦ — ٣٠٤ .

(١٤٧) سوهاج الابتدائية ٢٥ مايو ١٩٤٤ المجموعة ٤٥ رقم ٣٩ .

(١٤٨) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٨١ ص ٥٣٨ .

(١٤٩) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٣٨١ ص ٥٣٧ ، منصور نبذة ٢٠٦ .

يعينه اتفاق العاقدين أو العرف ، وذكرت بعض أمثلة لهذا النوع من الترميمات .

وقد تقدم أن القانون الفرنسى يلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة فى حالة حسنة من الترميم بجميع أنواعه ، بما فى ذلك الترميمات التأجيرية (المادة ١٧٢٠ فقرة أولى) ، وأنه يلزمه فوق ذلك باجراء جميع الترميمات التى تحتاج اليها العين المؤجرة فى أثناء مدة الاجارة ، فيما عدا الترميمات التأجيرية فانها تكون على المستأجر ما لم تكن ناشئة عن قدم العين المؤجرة أو عن قوة قاهرة أو أى سبب آخر أجنبى عنه (١٥٠) (المواد ١٧٢٠ فقرة ثانية و ١٧٥٤ و١٧٥٥) . وقد نصت المادة ١٧٣١ على أن المستأجر يفرض فيه اذا لم يكن قد حرر محضر بتسليم العين المؤجرة اليه أنه تسلمها مستوفاة الترميمات التأجيرية ما لم يثبت العكس . ويخلص من ذلك أن المستأجر يلزم بالترميمات التأجيرية اذا كان التلف الذى يقتضى هذه الترميمات طارئا بعد تسلمه العين المؤجرة وراجعا الى فعله أو فعل أحد من أفراد أسرته أو من تابعيه أو من المستأجرين من باطنه أو الى سبب لم يمكن تعيينه .

وفى التقنين المصرى الملغى لم يرد أى نص بشأن الترميمات التأجيرية ، وقد كان يحمل ذلك على أنه نتيجة لما أخذ به المشرع من عدم الزام المؤجر بتسليم العين الا بالحالة التى كانت عليها وقت العقد وعدم الزام المستأجر بردها الا بالحالة التى تكون عليها عند انتهاء الاجارة (المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى قديم) مما يترتب عليه عدم التزام أحد منهما باجراء ترميمات من أى نوع كان . ولكنا سنرى أن نص المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى قديم الذى يقصر التزام المستأجر فيما يتعلق برد العين على ردها بالحالة التى تكون عليها وقت انتهاء الاجارة يفترض عدم اثبات حالة العين عند تسليمها من المؤجر الى المستأجر فى محضر تسليم . أما اذا أثبتت حالة العين فى محضر وذكر فى هذا المحضر أن العين سلمت الى

(١٥٠) أنظر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٨٢ .

المستأجر مستوفاة جميع الترميمات التأجيرية ، فلابد من أن يترتب على ذلك التزام المستأجر برد العين بالحـالة التى تسلمها عليها ، وبالتالى التزامه باجراء الترميمات التأجيرية التى تكون العين فى حاجة اليها عند انتهاء الاجارة • وكان يمكن أن يستفاد ذلك أيضا من نص المادة ٣٧٦/ ٤٦١ مدنى قديم التى توجب على المستأجر أن يعتنى بالشىء المؤجر مثل اعتنائه بملكه • وبناء على ذلك ذهب الفقه والقضاء فى ظل التقنين الملغى الى الزام المستأجر باجراء الترميمات التأجيرية التى تحتاج اليها العين المؤجرة فى مدة الاجارة ، واستند فى ذلك أحيانا الى عرف الجهة (١٥١)•

وكان من المتعين ازاء ذلك على المشرع أن يأخذ فى التقنين الحالى بما سبق أن قرره الفقه والقضاء فى ظل التقنين الملغى ، وبخاصة بعد أن قرر التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة فى حالة تصلح معها للانتفاع الذى أعدت له (المادة ٥٦٤ مدنى) ، فنص فى المادة ٥٨٢ مدنى عـلى أن «يلتزم المستأجر باجراء «الترميمات التأجيرية » التى يقضى بهـا العرف ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك » • ويـلاحظ أن المشرع المصرى لم يحذ حذو المشرع الفرنسى فى النص على اعفاء المستأجر من الترميمات التأجيرية اذا كانت الحاجة اليها ناشئة عن قدم العين أو عن قوة قاهرة • غير أن الاعفاء فيما يتعلق بالقوة القـاهرة يرجع فيـه الى القواعد العامة ولا يحتاج الى نص خاص • أما فيما يتعلق بقدم العين المؤجرة ، فقد آثر المشرع المصرى الا يجعل منه سببا لاعفاء المستأجـر من الترميمات التأجيرية لصعوبة تعيين « قدم العين المؤجرة » وما يصح أن ينسب اليه من التلف الذى يصـيب هـذه العين ، ولمنع الكثير مـن المنازعات التى يمكن أن تنشأ بسبب ذلك ، وقالت المذكرة الايضاحية فى ذلك ان التقنين الجديد قد أخذ بهذا الحكم لأنه أيسر تطبيقا من الناحية

---

(١٥١) انظر دى هلتس تحت كلمة الايجار نبذة ٦٤ ، هالتون جـ ٢ ص ١١٦ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٨٩ ، استئناف مختلط ١٠ نوفمبـر ١٩٠٩ (٢٢ ص ٩) ، ٢٠ يونيه ١٩١٥ (٢٧ ص ١٢٩) ، ٦ مايـو ١٩٢٦ (٣٨ ص ٣٩٦) •

العملية ، وان لــه مثيــلا فى التقنين البــولونى وتقنين الالتزامــات السويسرى (١٥٢) .

ويشترط فى الزام المستأجر بالترميمات التأجيرية (أولا) أن يكون هناك عرف يقضى بذلك لأن النص لا يلزم المستأجر بكافة الترميمــات التأجيرية بل يقصر هذا الالتزام على الترميمات التى جرى العرف بأن تكون على عاتق المستأجر (١٥٣) ، (ثانيا) أن لا يكون هناك اتفاق عــلى اعفاء المستأجر منها (المادة ٥٨٢) .

ويمكن القول بأن العرف جرى بأن الترميمــات التأجيريــة التى تحتاجها المرافق المشتركة بين عدة مستأجرين كبئر السلم وسطح البناء لايلزم هؤلاء بها (١٥٤) ، الا من يكون منهم قد تسبب فى الحاجة اليهــا بخطئه (١٥٥) ، ولكن المؤجر أيضــا لا يلزم بهــا ولا يمكن اجبــاره عليها (١٥٦) . وكذلك يمكن القول بأن العــرف جــرى بــأن لا يلزم

---

(١٥٢) انظر المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٢٣ . ويترتب على ذلك أنه لايجوز فى القانون المصرى للمستأجر أن يتنصل من هذا الالتزام باثبات أنه استعمل العين الاستعمال المألوف وأن الحاجة الى الترميمات اقتضاها طول الاستعمال أو قدم العين ، وبالتالى لايجــوز له التخلص من هذا الالتزام بنفى الخطأ من جانبه فى استعمال العين ولابد لهمن اثبات رجوع الحاجة الى الترميم الى قوة قاهرة أو أى سبب أجنبى آخــر (السنهورى فى الوسيط حـ ٦ نبذة ٣٨٩) .

(١٥٣) فى هذا المعنى ايضا المادة ٧٦٣ فقرة ثانية مدنى عراقى وهى تقضى بأن « على المستأجر اجراء الترميمات الطفيفة التى يقضى بها العرف» .
واذا وجد شك فى اعتبار الترميمات تأجيرية ، فان الشك يفسر لمصلحة المستأجر لانه هو المدين فى هذا الخصوص (السنهورى فى الوســيط جـ ٦ ص ٥٤٨) .

(١٥٤) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٨٨ ص ٥٥٠ . وانظر عكس ذلك بودرى لاكانتينرى نبذة ٨١٣ و ٨١٤ ، دى باج نبذة ٦٦٤ ، وقارن بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٨٣ .

(١٥٥) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٢٢٢ ص ٣٦٤ هامش ٣ ، امام نبذة ١٢٥ ص ٢٨٩ ، منصور نبذة ٢٠٥ ص ٥٢٣ ، الصدة نبذة ١٥٨ .

(١٥٦) انظر عكس ذلك السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبــــذة ٣٨٨ ص ٥٥٠ .

المستأجر ببياض الغرف وتجديد ألوانها ، مع أن ذلك يعتبر من الترميمات التأجيرية التى لا يلزم بها المؤجر • ولذلك لا يستطيع أحد الطرفين أن يلزم الآخر باجراء هذه الترميمات (١٥٧) •

ومتى توافرت شروط التزام المستأجر باجراء ترميمات تأجيرية وجب عليه اجراؤها دون ابطاء ، والا عد مخلا بالتزامه وحق عليه جزاء الاخلال • فيجوز للمؤجر أن يطلب الحكم على المستأجر بالزامه باجراء هذه الترميمات ولو بطريق التهديدات المالية ، وله أن يطلب الترخيص له فى اجرائها بنفسه على نفقة المستأجر • ويجوز له أن يطلب الفسخ ، ولكن هذا الطلب يكون أمره متروكا لتقدير القاضى • والغالب ألا يرى القاضى فى مجرد عدم القيام بالترميمات التأجيرية اخلالا يبلغ حدا من الجسامة يبرر الفسخ ، فيلجأ الى امهال المستأجر لاجراء هذه الترميمات•

ويرى البعض أن ليس للمؤجر أن يطالب المستأجر بأى شىء فيما يتعلق بالترميمات التأجيرية فى أثناء مدة الاجارة ، وأنه يجب عليه أن يتريث حتى تنقضى الاجارة ، فيرى ما اذا كان المستأجر يوفى بالتزامه الخاص بها أو لا يوفى ، فيطالبه بالوفاء العينى أو بالتعويض (١٥٨) • ولكن هذا الرأى لاسند له من القانون ، لأنه مادام الالتزام ينشأ من العقد ويجب الوفاء به بمجرد حاجة العين المؤجرة الى الترميم التأجيرى يجوز للمؤجر اعذار المستأجر لاجرائه بمجرد ظهور الحاجة اليه ، فان امتنع كان مخلا بالتزامه ووجب تطبيق جزاء هذا الاخلال عليه فورا ودون انتظار انقضاء الاجارة (١٥٩) • غير أنه يشترط فى ذلك أن تكون

---

(١٥٧) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٢٢٣ ، الصدة نبذة ١٥٨ ، ولكن اذا وجد عرف يقضى يجعلها على عاتق المؤجر أو على عاتق المستأجر ، وجب اتباعه (فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٥٤٩ ، امام نبذة ١٢٥ ص ٢٨٩ ، منصور نبذة ٢٠٥ ص ٥٢٣) •

(١٥٨) جيبوار نبذة ٢٠٩ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٧ وهامش ٩ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٨٤ •

(١٥٩) فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى جـ ١ نبذة ٨١٥ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٨٧ ، عبد الباقى نبذة ٢٢٤ •

للمؤجر مصلحة فى الزام المستأجر باجراء الترميمات التأجيرية فورا ،كأن يخشى من ارجائه استفحال الضرر ، والا كانت دعواه غير مقبولة لانعدام المصلحة (١٦٠) •

وسواء حكم للمؤجر بالتنفيذ العينى أو رخص له فى اجراء الترميمات على نفقة المستأجر أو حكم له بالفسخ ، يجوز له فى جميع الأحوال أن يطلب تعويضا عما أصابه من أضرار بسبب تأخر المستأجر فى اجراء الترميمات التأجيرية • ويشمل التعويض مصروفات الدعاوى وأتعاب آل الخبرة واصلاح كل تلف ترتب على تأخير الترميم (١٦١) •

٢ ــ الالتزام برد العين المؤجرة

٢١٩ ــ (١) محل هذا الالتزام ــ يلتزم المستأجر أن يرد الى المؤجر عند انتهاء الاجارة العين ذاتها التى سلمت اليه وقت بدء الانتفاع مع جميع ملحقاتها ، فلا يجوز له أن يرد بدلا منها عينا أخرى ، ولو كانت أكبر قيمة أو أكثر منفعة من العين التى تسلمها ، ولا أن يستبدل بأحد ملحقاتها شيئا آخر الا اذا رضى المؤجر بذلك •

فاذا كان التسليم قد تم عند بدء الانتفاع بموجب محضر ذكرت فيه تفاصيل العين المؤجرة وملحقاتها ، وجب على المستأجر أن يرد هذه العين والملحقات وفقا لهذا المحضر ، والا وجب الرجوع فى ذلك الى القواعد العامة فى الاثبات •

---

(١٦٠) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٨٤ • ومن شأن هذا القيد ان يحول دون مضايقة المؤجر للمستأجر بمطالبته أولا فأولا باصلاح كل تلف مهما كان يسيرا كتركيب لوح زجاج بدلا مما انكسر ، أو ترميم اى خدش فى بياض الحيطان أو فى ارضية المكان الخ •

(١٦١) استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٣ ــ ٤٦٩ ــ ٢٤١ وقد جاء فيه ان المستأجر الذى ترك المحل المؤجر فى حاجة لاجراء ترميمات فيه على حسابه يكون ملزما بقيمة الايجار فى بحر المدة اللازمة لاثبات الحالة واجراء هذه الترميمات •

٢٢٠ — (٢) **الحالة التى يجب رد العين المؤجـرة عليهـا** — كان التقنين المصرى الملغى والتقنين الفرنسى يختلفان فى هذه المسألة اختلافا جوهريا نتيجة اختلافهما فى الأخذ بالصيغة الايجابية أو بالصيغة السلبية فى التزامات المؤجر بوجه عام • فكان طبيعيا بعد أن أخذ التقنين المصرى الجديد بالصيغة الايجابية فى هذا الشأن أن يقترب حكمه من حكم التقنين الفرنسى فى هذه المسألة (١٦١ مكرر) •

ولذلك يتعين أن نعـرض أولا حكم القـانون الفرنسى ، ثم حكم التقنين الملغى ، وأخيرا حكم التقنين الجديد •

٢٢١ — (ا) **فى القانون الفرنسى** — تقدم أن القـانون الفرنسى يلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة فى حالة حسنة من الترميمات بجميع أنواعها (المادة ١٧٢٠) • غير أنه قد يقع أن يسلم المؤجر العين المؤجرة فى حالة تحتاج الى بعض الترميم وأن يتسلمها المستأجر مع التجاوز عما تحتاج اليه من ترميم • فاذا أثبت ذلك فى محضر موقع من الطرفين ، التزم المستأجر أن يرد العين بالحالة التى تسلمها عليها فقط مـع عدم مسئوليته عما يكون قد أصابها من تلف بسبب قدمها أو بسبب أجنبى عنه (المادة ١٧٣٠) • أما اذا لم يحرر محضر تسليم ، أو لم تثبت فيه حالة العين من حيث حاجتها الى الترميم ، افترض فى المستأجر أنه تسلم العين فى حالة حسنة من الترميم بجميع أنواعـه ، بمـا فى ذلك الترميمـات التأجيرية ، ووجب عليه أن يردها بهذه الحالة ما لم يثبت العكس (١٦٢) (المادة ١٧٣١) •

وبناء على ذلك قررت المادة ١٧٣٢ مسئولية المستأجر فى كلتا الحالين عن التلف أو الهلاك الذى يصيب العين المؤجرة فى أثناء مدة الاجارة ، ما لم يثبت هو ان التلف أو الهلاك وقع دون خطأ منه • وقد أجمع الفقـه

---

(١٦١) مكرر) راجع ما تقدم فى نبذة ١٢٧ •

(١٦٢) انظر فى ذلك بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٠٣ ، غير أن هـذا الافتراض لايشمل التلف أو العيب الذى لم يكن ظاهرا ولم يكن فى وسـع المستأجر أن يعلم به وقت بدء الانتفاع (المرجع السابق نبذة ٦٠٤) .

والقضاء على أن هذا النص لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة المتعلقة بالمسئولية العقدية ، وسلما بأن المستأجر يلتزم برد العين بالحالة التى تسلمها عليها ، سواء كانت تلك الحالة ثابتة أو مفترضة ، وبأنه يسأل عن التلف أو الهلاك الذى يصيب العين بعد بدء انتفاعه بها كما يسأل كل مدين عن أى اخلال بالتزامه العقدى ، أى أنه يكون مسئولا مالم يثبت وقوع التلف أو الهلاك « دون خطأ منه » حسب نص القانون .

غير أن هذه العبارة الأخيرة قد أثارت خلافا كبيرا فى فرنسا ، فذهب فريق كبير الى أن المستأجر يستطيع أن يدفع مسئوليته عن تلف العين أو هلاكها اذا أثبت انه لم يقصر فى شىء . ولكن الرأى الراجح لا يكتفى من المستأجر بمجرد نفى الخطأ عن نفسه بل يعتبر حكم المادة ١٧٣٢ مجرد تطبيق لقاعدة المسئولية العقدية المنصوص عليها فى المادة ١١٤٧ ويتطلب بناء على ذلك لدفع مسئولية المستأجر عن التلف أو الهلاك أن يقيم هذا الدليل على أن التلف أو الهلاك قد وقع بسبب أجنبى عنه كالحادث الجبرى أو القوة القاهرة أو خطأ شخص أجنبى عنه أو خطأ المؤجر نفسه (١٦٣) . ومؤدى ذلك أن يبقى المستأجر مسئولا مسئولية عقدية عن التلف أو الهلاك الذى يقع بخطأ منه أو الذى لا يمكن تعيين سببه أو الذى يكون سببه راجعا الى أحد أعوانه أو الى أحد من أهل منزله أو من المستأجرين من باطنه (المادة ١٧٣٥) ، ويسأل فوق ذلك مسئولية تقصيرية — بمقتضى المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى — عن التلف أو الهلاك الذى يقع بفعل تابعيه أو بفعل شخص من الأشخاص الموجودين فى رعايته .

٢٢ — (ب) فى التقنين المصرى الملغى — تقدم أن المادتين ٣٦٩/٤٥٢ و ٣٧٠/٤٥٣ مدنى قديم لا تلزمان المؤجر بأن يسلم العين المؤجرة الا

---

(١٦٣) أنظر تفاصيل هذا الرأى فى كتابنا فى نظرية دفع المسئولية المدنية سنة ١٩٣٦ ص ٧٩ ومابعدها ، ومن ص ٤٠٦ الى ص ٤١٦ .

بالحالة التى تكون عليها وقت العقد ولا تلزمانه باجراء أى مرمة فى هذه العين •

وقد نصت المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى قـديم على أنـه « يجب على المستأجر حين انتهاء الايجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليهـا بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنا معه أو من فعل المستأجر الثانى الا ان وجد شرط يخالف ذلك » • وهذا النص صريح فى انه يجعل التزام المستأجر فيما يتعلق بالرد مقصورا على رد الشىء بالحالة التى يكون عليها عند انتهاء الاجارة وفى أن المستأجر يسأل عن التلف الناشىء من فعله أو من فعل شخص ممن يكون هو مسئولا عنهم ، ولكنه لا يعين من يقع عليه عبء الاثبات فيما يتعلق برجوع هذا التلف أو عدم رجوعه الى فعل المستأجر أو الى فعل أحد ممن يسأل عنهم المستأجر • وقد ذهبت المحاكم فى شأن ذلك الى القاء هذا العبء على عاتق المؤجر ، فاعتبرت أن المستأجر تبرأ ذمته بمجرد رد الشىء المؤجر بالحالة التى يكون عليها وقت وجوب الرد ، وأوجبت على المؤجر اذا ادعى وجود تلف فى العين راجع الى فعل أحد من أعوانه أو تابعيـه أن يقيم الدليل على ذلك(١٦٤) ، وذهب بعضها بناء على ذلك الى اعتبار مسئولية المستأجر فى هذه الحالة مسئولية تقصيرية •

وقد ذهبنا نحن فى تفسير نصوص التقنين الملغى فى هذا الشأن مذهبا يخالف ما ذهب اليه القضاء • وكان من رأينا أنه يجب لفهم نص المادة ٣٧٨/٤٦٣ على وجهه الصحيح أن لا يغيب عن البال أن هذا النص الذى يقصر التزام المستأجر فيما يتعلق بالرد على رد العين بالحالة التى تكون عليها عند انتهاء الاجارة ليس سوى نتيجة للحكم الذى أخذ بـه المشرع المصرى عندما قصر التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة عـلى تسليمها بالحالة التى تكون عليهـا وقت العقـد ، وأن المشرع المصرى

---

(١٦٤) انظر فى ذلك السنهورى ، فى عقد الايجار نبذة ٣٤٩ ، استئناف مصر ٣١ يناير ١٩٢٣ المحاماة ٥ ـ ٢٣١ ـ ٢٠٤ المجموعة ٢٥ ـ ٨٢ ـ ٤٧•

كالمشرع الفرنسى قد قصد الزام المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها عليها مع فارق واحد بينهما ، هو أن المشرع الفرنسى افترض أن المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة من الترميم بجميع أنواعه (المادة ١٧٣١) فى حين أن المشرع المصرى افترض أن المستأجر قد تسلم العين بالحالة التى تكون عليها وقت انتهاء الاجارة (المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى قديم) •

غير أن هذين الافتراضين قابلان لاثبات العكس ، فيسقطان بوجود محضر مثبت للحالة التى تم عليها تسليم العين المؤجرة • وبسقوطهما يزول الفرق بين القانونين ، فتنص المادة ١٧٣١ مدنى فرنسى صراحة على وجوب رد الشىء المؤجر بالحالة التى وصف بها فى محضر التسليم ، ويتعين الأخذ بذلك أيضا فى القانون المصرى • فيعتبر المستأجر مسئولا عن التلف الحادث بعد محضر التسليم ما لم يثبت هو أن ذلك التلف راجع الى سبب أجنبى عنه (١٦٥) •

أما اذا لم يحرر محضر بتسليم العين المؤجرة ، فان القرينتين سالفتى الذكر تبقيان قائمتين الى أن يثبت عكسهما ، ولكن احداهما تقوم فى القانون الفرنسى ضد المستأجر والثانية تقوم فى القانون المصرى ضد المؤجر ، أى أن المستأجر يفرض فيه وفقا للقانون الفرنسى أنه تسلم العين خالية من كل تلف ويجب عليه تبعا لذلك أن يردها على هذه الحالة ، فاذا وجد بها وقت الرد تلف جاز له أن يثبت أن هذا التلف كان موجودا بها وقت أن تسلمها ، فاذا تمكن من ذلك برئت ذمته برد العين بحالتها ، والا كان مسئولا عن هذا التلف ما لم يثبت أنه راجع الى سبب أجنبى عنه •

---

(١٦٥) وقضت محكمة النقض المدنية فى ١١ ابريل ١٩٥٦ بأنه اذا كان تلف الشىء المؤجر لم ينشأ عن فعل المستأجر أو فعل خدمه وانما عن فعل آخر **غير هؤلاء ، فلا محل لمساءلة المستأجر طبقا للمادة ٤٦٣ مدنى مختلط عن رد الشىء المؤجر فى نهاية عقد الايجار بحالته أو رد قيمته (المحاماة ٣٨ ــ ٥٣٨ ــ ٣٤٠) •**

وبالعكس من ذلك كان حكم القانون المصرى اذ فرض أن المستأجر تسلم العين بالحالة الموجودة بها وقت الرد ، وكان يتعين على المؤجر اذا ادعى أن التلف الموجود بها فى ذلك الوقت لم يكن موجودا عند تسليمها الى المستأجر أن يقيم الدليل على ذلك ، فان تمكن اعتبر المستأجر مسئولا عن هذا التلف ما لم يثبت أنه راجع الى سبب أجنبى عنه (١٦٦) • وان لم يتمكن المؤجر من ذلك ، برأت المستأجر برد العين بالحالة التى تكون عليها عند الرد •

وخلاصة القول فى ذلك أن التقنين الملغى كان يلزم المستأجر برد العين المؤجرة بالحالة التى تكون عليها وقت الرد باعتبار أنه تسلمها بهذه الحالة • فاذا ثبت أنه تسلمها بدون التلف الموجود بها وقت الرد ، كان مسئولا عن هذا التلف مسئولية عقدية باعتبار أنه ملتزم برد العين كما تسلمها أى بدون هذا التلف ووقع عليه عبء اقامة الدليل على ما يدفع به المسئولية عن نفسه • واذا لم يثبت أن المستاجر قد تسلم العين دون التلف الموجود بها وقت الرد ، برأت ذمته بردها بحالتها وقت الرد •

وغنى عن البيان أن عبء اقامة الدليل على حدوث التلف بعد التسليم يقع على عاتق المؤجر ، لا باعتبار ذلك تطبيقا لقواعد المسئولية التقصيرية ، بل باعتبار المؤجر مدعيا خلاف ما افترضه القانون من أن المستأجر قد تسلم العين بالحالة التى هى عليها وقت الرد (١٦٧) •

ويتفرع أيضا على التزام المستأجر برد العين بالحالة التى هى عليها وقت الرد أنه اذا كان المستأجر قد أنفق على العين مصروفات نافعة زادت فى قيمتها ، فانه يكون ملزما بردها بالحالة التى هى عليها وقت الرد دون

---

(١٦٦) فى هذا المعنى نقض مدنى ١١ ابريل ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ـ ٤١٣ ـ ٤٢٠ وقد جاء فيه أنه اذا كان تلف الشىء المؤجر لم ينشأ عن فعل المستاجر او عن فعل خدمه ، وانما نشأ عن فعل شخص آخر غير هؤلاء فلا محل لمساءلة المستاجر طبقا للمادة ٤٦٣ مدنى مختلط عن رد الشىء المؤجر فى نهاية عقد الايجار بحالته أو رد قيمته •

(١٦٧) راجع كتابنا فى أصول الاثبات فى المواد المدنية ط ٢ سنة ١٩٥٢ نبذة ٢٣ •

أن يحق له المطالبة بشيء عن المصروفات النافعة الا اذا كان ثمت اتفاق فى العقد على تفويضه فى انفاق تلك المصروفات وعلى تعويضه عنها عند انتهاء الاجارة (١٦٨) .

٢٢٣ — (جـ) فى التقنين المدنى الحالى — وقد عدل المشرع المصرى فى التقنين الحالى عن هذه القرينة التى كان قد أخذ بها فى التقنين الملغى والتى أدت الى اختلاف حكم القانون المصرى عن حكم القانون الفرنسى مع اتفاقهما فى مبدأ وجوب الرد بالحالة التى تم عليها التسليم ، فكان طبيعيا — بعد أن ألزم المشرع المؤجر فى التقنين الحالى بأن يسلم العين الى المستأجر بحالة حسنة — أن يفترض أن التسليم قد تم بهذه الحالة ما دام المستأجر قد تسلم العين دون تحفظ ، أى أن يأخذ بالقرينة المقررة فى القانون الفرنسى . ولذلك نص فى المادة ٥٩١ فقرة ثانية منه على أنه « اذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين ، افترض — حتى يقوم الدليل على العكس — أن المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة » (١٦٩) . هذا فيما يتعلق بثبوت الحالة التى سلمت بها العين المؤجرة وقت بدء الانتفاع .

أما فيما يتعلق بالحالة التى يجب ردها عليها عند انتهاء الاجارة ، فقد أخذ التقنين الحالى صراحة بالمبدأ الذى استنبطناه من أحكام التقنين الملغى والذى قرره القانون الفرنسى ، فقضى فى المادة ٥٩١ فقرة أولى بأن « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها ، الا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه » .

وبناء على ذلك تعتبر القاعدة فى التقنين المدنى الحالى أن المستأجر يلتزم بموجب العقد أن يرد العين بالحالة التى تسلمها عليها ، وأن اثبات هذه الحالة يقع على عاتق المستأجر ، لأنه اذا لم يثبتها فى محضر تسليم

---

(١٦٨) نقض مدنى ٧ يونيه ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ — ٦٧٢ — ٩٤ .

(١٦٩) ويجوز للمستأجر ان ينقض هذه القرينة بالدليل العكسى (نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض ١٩ — ٩٨٢ — ١٤٦) .

افترض فيه أنه تسلم العين بحالة حسنة الى أن يثبت هو غير ذلك .
ومتى عينت الحالة التى تم عليها التسليم ، سواء كان ذلك من طريق محضر التسليم ، أو من طريق القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٥٩١ فقرة ثانية ، أو من طريق اثبات عكس هذه القرينة وفقا للقواعد العامة . كانت هذه الحالة هى التى يجب أن يرد عليها العين المؤجرة الى المؤجر ، وكان المستأجر مسئولا عما طرأ على هذه الحالة من تلف مسئولية عقدية وفقا للقواعد العامة (١٧٠) .

٢٢٤ ـ (٣) وقت الرد ومكانه وكيفيته ونفقاته ـ تقضى المادة ٥٩٠ مدنى بأنه « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار » . والغالب أن ينتهى الايجار بانقضاء مدته سواء كانت تلك المدة معينة باتفاق الطرفين أو بنص القانون وفقا لما تقدم (فى نبذة ٨١). وقد ينتهى الايجار قبل انقضاء مدته سواء بفسخه لعدم وفاء أحد الطرفين بالتزاماته أو لأى سبب آخر مما سيجىء تفصيله فى الباب الثالث (١٧١) .

وفى جميع الاحوال يصبح الالتزام برد العين المؤجرة الى المؤجر مستحق الأداء فى الوقت الذى ينتهى فيه الايجار ، فلا يجوز للمستأجر ابتداء من هذا الوقت أن يمتنع عن رد العين المؤجرة الا أن يكون فى حالة من الحالات التى يقرر له القانون فيها الحق فى حبس هذه العين الى حين استيفاء حق له مرتبط بها ، كما اذا كان قد أنفق عليها مصروفات ضرورية لحفظها أو اضطر الى وفاء بعض الالتزامات التى تقع على عاتق المؤجر فيما يتعلق بهذه العين أو اذا أنهى عقده بسبب انتقال ملكية العين المؤجرة

---

(١٧٠) انظر نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ـ ١٣ ـ ٣٦٧ ـ ٥٧ .

(١٧١) ويلاحظ أن قانون ايجار الاماكن وقانون الاصلاح الزراعى قد قررا امتداد عقود الايجار امتدادا قانونيا بحيث لايجوز انهاؤها الا للاسباب الخاصة التى نص عليها هذان القانونان .

الى غير المؤجر وكان يستحق تعويضا عن ذلك (المادة ٦٠٥ فقرة ثانية مدنى) .

فاذا أبقى المستأجر العين المؤجرة تحت يده دون حق بعد الميعاد الذى يجب عليه أن يردها فيه . كان واضعا يده عليها بغير سند وجاز نزعها منه أو طرده منها بحكم من قاضى المواد المستعجلة باعتبار أن ذلك يهدد مصلحة المؤجر بخطر عاجل هو تفويت منفعة العين عليه (١٧٢) ؛ « وكان ملزما أن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر (١٧٣) »(المادة ٥٩٠ مدنى). والمقصود بالقيمة الايجارية هنا القيمة الايجارية المنصوص عليها فى قوانين الايجارات أو أجرة المثل (١٧٤) ، لا القيمة الايجارية المنصوص عليها فى قانون الضريبة على الايراد العام أو غيره من قوانين الضرائب أو قوانين رسوم الشهر أو الرسوم القضائية .

ويكون الرد واجبا فى المكان المتفق عليه لذلك ، فان لم يوجد اتفاق ففى المكان الذى وجد فيه الشىء وقت العقد . ما لم يقض العرف بغيره.

ويكون الرد الى المؤجر نفسه أو الى نائبه ؛ فلا يجوز لمستأجر جديد أن يطالب المستأجر السابق بأن يسلمه العين التى يجب عليه ردها

---

(١٧٢) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٢٥ ، مصر الابتدائية (مستعجل) ٦ مارس ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ـ ٣٦٣ ـ ١٣٣ .

(١٧٣) وحكم بأن زوجة المستأجر تعتبر خلفا له ، فينتقل اليها الالتزام برد العين المؤجرة للمؤجر (بور سعيد الابتدائية ١٩٥٩ المحاماة ١٤ ـ ٦٩١ ـ ٣٥٨) .

(١٧٤) فى هذا المعنى الاسكندرية الابتدائية الوطنية ٢٦ ابريل ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ـ ٧٤٨ ـ ٣٦٦ ، استئناف ١٦ ديسمبر ١٩١٣ الشرائع ١ ـ ٣٢٨ ـ ١٨٤ مجموعة عياشى الاولى رقم ٧٢ ، وقضت محكمة كوم حمادة الجزئية فى ٢ مارس ١٩٥٢ بأن المادة ٥٩٠ مدنى تنص على أنه يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار ، فاذا ابقاها تحت يده دون حق كان ملزما أن يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر . وبناء على ذلك الزمت المستأجر بتسليم العين المؤجرة للمؤجر بما عسى أن يكون عليها من زراعة لتكون تعويضا له على عدم تسليم الأطيان المؤجرة وابقائها تحت يده بدون وجه حق (المحاماة ٣٢ ـ ١١٨٩ ـ ٣٠٨) .

الى المؤجر ، لأن حق المستأجر حق شخصى لا ينشىء علاقة قانونيـــة بينه وبين مستأجر سابق ولو كان هذا لايزال واضعا يده على العين (١٧٥) .

ويكون الوفاء بالالتزام بالرد كالوفاء بالالتزام بالتسليم . أى بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن هذا من وضع يده عليهـا دون عائق وباعلامه بذلك (١٧٦) ، فلا يعتبر مستأجر المنزل أنــه قـام بالتزامه برده بمجرد اخلائه ، بل يجب عليه تسليم مفاتيحه الى المؤجر أو ارسالها اليه فى موطنه حسب الاتفاق . أو ايداعها عند أمين فى الجهة التى يقع بها المنزل واخطار المؤجر بذلك اذا كان الرد واجبـا فى المكان الذى فيه المنزل (١٧٧) .

وفى هذا تقول محكمة النقض انه من المقرر فى قضائها ان تنفيذ التزام المستاجر برد العين المؤجرة يكون بوضعها تحت تصرف المـؤجر

---

(١٧٥) قنا الابتدائية ١٣ اكتوبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ـ ١٠٠٨ ـ ٥٠٦ ، قويسنا الجزئية ٢٨ نوفمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ـ ٥١٣ ـ ١٩٠ ، دشـنا الجزئية ٢٩يوليه ١٩٣٠ المجموعة ٢٣ ـ ٥٥ ـ ٣٢ .

(١٧٦) نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ ـ ١٥٣٢ ـ ٢٥٩ .

(١٧٧) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ ـ ٢٤٦ ـ ٣٧ وقد جاء فيه انه يجب على المستأجر وفقا لنص المادة ٥٩٠ مدنى أن يرد العين المؤجرة الى المؤجر عند انتهاء الايجار . ولا يكفى للوفاء بهذا الالتزام ان ينبه المستأجر على المؤجر بانه سيقوم باخلاء العين المؤجرة بل يجب على المستأجر أن يضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيـلاء ماديا ، فيخليها مما عساه يكون موجودا بها من منقولات وادوات مملوكة لـه ويتخلى هو عن حيازتها . فان ابقى فيها شيئا مما كان يشغلها بـه واحتفظ بملكيته له ، فانه لا يكون قد اوفى بالتزامه برد العين المؤجرة وحق عليه وفقا للمادة ٥٩٠ سالفة الذكر ان يدفع للمؤجر تعويضا يراعى فى تقديره القيمة الايجارية للعين المؤجرة وما اصاب المؤجر من ضرر .

وايضا نقض مدنى ٢٨ ابريل ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٦٨٧ سـنة ٤٢ ق مجموعة احكام النقض ٢٧ ـ ١٠١٩ ـ ١٩٤ وقد جاء فيه انه يكفى فى وفاء التزام المستأجر برد العين المؤجرة احاطته المؤجر علما بوضع العين تحت تصرفه بأى طريق من طرق العلم ، ولا يلزم عرضه العين المؤجرة على المؤجر عرضا حقيقيا .

بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء ماديا ، ويكفى فى هذا الخصوص أن يحيط المستأجر المؤجر علما بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه بأى طريق من طريق العلم ، اذ لم يتطلب القانون لذلك شكلا خاصا (١٧٨) .

واذا اقتضى الرد نفقات ، فهى على المستأجر باعتباره مدينا ، ولكن لا يشمل ذلك نفقات تسلم المؤجر العين المؤجرة بعد وضعها تحت تصرفه واخطاره بذلك ، فان هذه النفقات الأخيرة تكون على المؤجر .

٢٢٥ ــ (٤) حق المستأجر فى المصروفات والتحسينات والانشاءات ــ اذا اضطر المستأجر بسبب التزامه بالمحافظة على العين المؤجرة الى انفاق مصروفات ضرورية لحفظ العين ، كان له الرجوع بها على المؤجر (المادة ٩٨٠/١ مدنى) (١٧٩) ، بل ان القانون يقرر له الحق فى حبس العين المؤجرة الى حين استيفاء ما أنفقه فى ذلك (١٨٠) (المادة ٢٤٦ فقرة ثانية مدنى) .

---

(١٧٨) نقض مدنى ٢٨ ابريل ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ ــ ١٠١٩ ــ ١٩٤ وقد جاء فيه قوله واذ كان الثابت من الاوراق ان الطاعن ــ المستأجر ــ وجه للمؤجر خطابا عند انتهاء مدة الايجار رفض الاخير استلامه، طلب فيه اعتبار عقد الايجار منتهيا من ذلك التاريخ وفوضه فى التصرف ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعن بأجرة الماكينة عن مدة لاحقه ــ على عدم وفائه بالتزامه برد الماكينة ... بعدم عرضها على المؤجر عرضا حقيقيا بالاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٨٧ من تقنين المرافعات مع انه اجراء غير مطلوب فى واقع الدعوى فانه يكون قد خالف القانون .

(١٧٩) قرب نقض ١٦ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ ــ ١٧٠٣ ــ ٢٩٢ .

(١٨٠) انظر فى ذلك السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٢٩ . واذا كان المأجور منقولا ، كان للمستأجر امتياز مصروفات الحفظ والترميم المنصوص عليه فى المادة ١١٤٠ مدنى . اما اذا كان عقارا ، فلا يكون للمستأجر امتياز بما أنفق من مصروفات ضرورية ، وانما يكون الامتياز للمهندسين والمقاولين الذى كلفهم هو باجراء الترميمات الضرورية بما انفقوا فى ذلك وفقا للمادة ١١٤٨ مدنى .

واذا أنفق المستأجر مصروفات كمالية ، فلا رجوع له بشيء منها ، ولكن يجوز له أن ينزع المنشآت الكمالية بشرط اعادة العين الى اصلها ، ما لم يؤثر المؤجر منعه من نزعها مقابل دفع قيمتها له مستحقة الازالة (المادة ٢/٩٨٠ مدنى) .

أما المصروفات النافعة ، فيختلف حكمها فى التقنين الحالى عنه فى التقنين الملغى .

ففى التقنين الملغى وردت نصوص خاصة بشأن ما يحدثه المستأجر من غراس فى الأرض المؤجرة (المادتان ٣٩٤ / ٤٨١ و ٣٩٥ / ٤٨٢) (١٨١) ، وترك حكم البناء فيها وغير ذلك من التحسينات للقواعد العامة (المادة ٦٥ مدنى أهلى) (١٨٢) .

---

(١٨١) كانت المادة ٤٨١/٣٩٤ تمنع المستأجر من نقل الغراس وتخول المؤجر حق قلعه أو ابقائه فى مقابل قيمته . وقضى بعض الاحكام بأنه اذا نص عقد الايجار على أن يسلم المستأجر عند انتهاء اجارته الاطيان المؤجرة اليه خالية من الزراعة ، وان وجدت زراعة قائمة فتصبح ملك المؤجر ، كان الشرط الأصلى صحيحا والشرط الجزائى مثله (استئناف ٢٥ ديسمبر ١٩٢٢ المحاماة ٣ ـ ٢١٤ ـ ١٥٩) ، وقضى بعض آخر بأن الشرط الوارد فى العقد على أن المؤجر يضع يده على الأطيان دون انتظار تسليم قانونى ، وأنه ان وجدت بها زراعة فتكون حقا له دون أن يكون للمستأجر الحق فى المطالبة بها ولا بقيمة تكاليفها هو شرط باطل لمخالفته نص المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ (استئناف ٢٠ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ ـ ٧٣٧ ـ ٥٦٦) . وحكم القضاء المستعجل بأنه اذا اتفق فى عقد الايجار على أحقية المؤجر فى استلام العين المؤجرة عند انتهاء المدة بما عليها من الزراعة يجب على قاضى الامور المستعجلة عند الحكم فى طلب الاخلاء تنفيذ هذا الشرط والقضاء للمؤجر بما طلبه عنه ، والمستأجر وشأنه أمام محكمة الموضوع فى المطالبة بحقه بثمن الزراعة بالرغم من التعاقد ، ان كان لذلك وجه (مصر الابتدائية مستعجل ٣ نوفمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ـ ٦١٩ ـ ٢٨٢) .

والواقع أن استيلاء المؤجر على الزراعة دون مقابل لايكون له مسوغ الا اذا اعتبر شرطا جزائيا عن التأجير ، وكان المستأجر قد تأجر فعلا تأخيرا أحدث ضررا بالمؤجر وكان بين الضرر وقيمة الزراعة تعادل أو تناسب ، والا جاز للقاضى تعديل الشرط الجزائى وفقا للمادة ٢٢٤ .

(١٨٢) وقد فرقت المادة ٦٥ مدنى أهلى التى تضع القواعد العامة فى هذا الشأن بين من يبنى على ارض ليست مملوكة له بسوء نية وبين غيره . فالبانى سىء النية هو من يعلم أن الارض مملوكة لغيره ويبنى عليها دون رضا ذلك =

الغير . وقد نصت الفقرات الثلاث الاولي من المادة ٦٥ مدنى أهلي على حكم البناء الذي يقيمه الباني بسوء نية ، فجعلت لمالك الارض الخيار بين ازالته البناء أو الابقاء عليه . وقبل ان يستعمل هذا المالك حقه فى الخيار يعتبر هو مالكا البناء تحت شرط واقف ، شرط ظهور رغبته في الابقاء على المبـــاني ، ويعتبر الباني مالكا البناء ملكية مقترنة بشرط فاسخ هو ظهور رغبـــــة صاحب الارض في الابقاء . فان طلب مالك الارض الازالة تخلـــف الشرط الواقف لملكيته واصبح كأن لم يكن مالكا هذه المباني في اى وقت ، وتأيـــدت ملكية الباني اياها بأثر رجعي اى من وقت اقامته اياها ووجب على هـــذا الاخير ازالة المباني واعادة الحالة الى اصلها وتعويض صاحب الارض اذا أصابه ضرر ، وتكون له الانقاض ، وتعتبر المنفعة التي حصلها من المباني الى حين ازالتها ملكا له فلا يدفع عنها أجرة ، وانما يدفع تعويضا لصاحب الارض عن تفويت منفعتها عليه . أما ان طلب صاحب الارض الابقاء على المباني ، تحقق بذلك الشرط الواقف لملكيته وصار هو مالكا المباني من وقت اقامتهـــا ، على أن يدفع للباني اقل القيمتين اما زيادة القيمة في ثمن الارض بســـبب ما اقيم عليها من مباني ، واما قيمة المباني مستحقة الهدم ، ويكون لــــه ان يخصم مما يختار دفعه قيمة انتفاع الباني بالمباني ولا يجوز لمن أقام المباني نزعها الا بموافقة صاحب الارض .

أما في حالة الباني بحسن نية ، أي الباني الذي يعتقـــــــد أنه يبنى في ملكه ، فقد سلبت الفقرة الرابعةمن المادة ٦٥ مالكالارض حق الخيارالمشار اليه ، اذ حرمته من حق طلب الازالة ، فتعين أن تكون المباني ملكا له من وقت اقامتها في مقابل دفعه اقل القيمتين الى الباني : اما تكاليف البناء وامازيادة قيمة الأرض بسبب البناء . على أن ملكيةصاحب الارض للمباني في هذهالحالة لا تحول دون تملك الباني منفعة المباني أو الثمار التي حصلها قبل أن يتبين أنه أقام المباني على أرض غيره طبقا لقاعدة تملك الثمار بقبضها بحســـن نية ، فلا يحق لمالك الأرض أن يخصم من القيمة التي اختار دفعها مقابل انتفاع الباني بالمباني .

كل هذه الأحكام التي قررتها المادة ٦٥ مدنى قديم تفترض عدم وجود علاقة سابقة بين صاحب الأرض والباني عليها . أما اذا وجدت علاقة سابقة ، فقد تكون عبارة عن ترخيصمن مالك الارض للبانيباقمة البناء ، وقد تكونمجرد اجارة صادرة من المالك الى مستأجر أقام المباني معتقدا بحسن نية أن اجارته تخوله اقامتها ، وقد تكون اجارة يعلم المستأجر أنها لاتخوله اقامة المبـــاني ومع ذلك أقامها دون ترخيص في ذلك .

ففي هذه الحالة الأخيرة تطبق أحكام الالتصاق التي نصت عليها الفقرات الثلاث الاولي من المادة ٦٥ مدنى قديم كما تقدم بيانها ، ولا يكون للاجارة من أثر سوى أنها ترجىء حق المؤجر في الازالة الى حين انقضاء مدتها .

وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض في ١٤ يونيه ١٩٦٦ في الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٣١ ق أنه متى كان مبنى الازالة أن المستأجر أحدث تغييرا فيالعين المؤجرةباقامة منشآت بغير اذن المؤجر ، وكانتالمادة ٢/٣٧٦ مدنى قديم =

- الذى اقيمت المبانى المطلوب ازالتها فىظله (وتقابلها المادة ٥٨٠من القانون الحالى) تقضى بأن يلتزم المستأجر بألا يحدث تغييرا ماديا يضر بالعين المؤجرة بغير اذن من المؤجر تطبق فى شأنه قواعد الالتصاق المنصوص عليها فى المادة ٦٥ مدنى قديم - الذى يحكم واقعة الدعوى - وهى تقضى بأن يكون للمالك الخيار بين طلب ازالة البناء وطلب ابقائه (وهذا الخيار هو ما أخذ به القانون المدنى الحالى فى المادة ٥٩٢ بشأن البناء الذى يقيمه المستأجر فى العين المؤجرة دون علم المؤجر أو رغم معارضته) ، لما كان ذلك وكانت المبانى التى أقامها المستأجر هى منشات لم يترتب عليها ضرر للعين المؤجرة ، فان مصلحة المؤجر فى طلب ازالتها لا تثور الا عند انقضاء الايجار حيث يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها بها (مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٣٥٩ ١٨٨)٠ وقضت فى حكم آخر فى التاريخ ذاته بأن اعلان صاحب الارض رغبته فى طلب الازالة ولو فى أثناء العقد يجعل المبانى مملوكة للمستأجر الذى أقامها حتى يقوم هو بازالتها اثناء مدة الايجار أو عند انتهائها (نقض ١٤ يونيه ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١٢٧٣ - ١٨٩) انظر ايضا نقض مدنى ١١ يونيه ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٨١٩ - ١٢٩ ٠

وقد قضت بعض المحاكم فى هذه الحالة بأن المستأجر الذى بنى دون اذن المؤجر يكون ملزما أصلا بالازالة وبالتعويض،فاذا لم يطلب المؤجر الازالة وآثر الابقاء على المبانى ، فلا يكون للمستأجر رجوع عليه بقواعد الاثراء دون سبب لانه انما كان يعمل فى الواقع لحساب نفسه لا لمنفعة المالك ويقصد زيادةمنفعته بأكثر مما صرح له به (فى هذا المعنى استئناف مصر ١٧ نوفمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ - ٧٠٩ - ٣٦٠ المجموعة ٣١ - ٢٢٩ - ١٢٩ . ٨ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ - ٥٤٩ - ٢٦٦ ، استئناف أسيوط ٥ يوليه ١٩٢٨ المجموعة ٢٩ - ٣٣٧ - ١٤٣) ٠ وظاهر أن قضاء هذه الأحكام فيما يتعلق برفض رجوع المستأجر البانى على المؤجر صاحب الأرض محل نظر لمخالفته صريح نص المادة ٦٥فقرة ثالثة فى نهايته ولخلطه بين نظرية الفضالة ونظرية الاثراء دون سبب ٠ولذلك تعمد المشرع فى التقنين الحالى مخالفته ٠

أما فى الحالة الاولى ، وهى التى يقيم فيها البانى المبانى بموجب ترخيص من مالك الارض ، فمن المسلم انه لاتسرى عليها أحكام المادة ٦٥ مدنى اصلا (نقض مدنى ١٢ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ - ١٦٦ - ٤٨) ، ويعتبر البناء عقارا قائما بذاته مستقلا عن الأرض وملكا لمن أقامه للمدة التى حددها الترخيص (نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٢٥١ - ١٧٢) ٠ ويحدد الترخيص مصير البناء بعد انقضاء المدة المذكورة ، فاما أن يجعل ملكيته تؤول الى مالك الارض بمقابل يحدده أو دون مقابل أصلا ، واما أن يقضى بازالتها على نفقة البانى ٠ وأن لم يحدد ذلك فيرجع فيها الى حكم حالة البانى بحسن نية ، فيملكها صاحب الارض من وقت انتهاء مدة الترخيص اذا لم يزلها المستأجر قبل ذلك ، على أن يدفع أقل القيمتين : قيمة التكاليف أو قيمة الزيادة التى عادت على الارض ، ولايكون له طلب ازالتها ، ويكون المستأجر أن يزيلها قبل انتهاء مدة الترخيص بشرط

أما التقنين الحالي فلم يكتف بالقواعد العامة التى أوردها فى باب الالتصاق (المواد ٩٢٤و٩٢٥و٩٢٦) (١٨٣) ، بل تناول بنصوص خاصة فى باب الايجار حالة المستأجر الذى يغرس أو يبنى فى الأرض المؤجرة ،

= أن يعيد الارض الى حالتها الاصلية (نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٦٦ المشار اليه آنفا) .

وفى الحالة الثانية أى التى يوجد فيها عقد ايجار يعتقد المستأجر فيه بحسن نية أنه يخوله اقامة البناء دون أن يكون هذا الاعتقاد صحيحا ، تكون المبانى ملكا للمؤجر وليس له طلب ازالتها ، ويكون للمستأجر الانتفاع بالمبانى انتفاعه بالعين المؤجرة طوال مدة العقد وليس له أن يزيلها حتى عند انتهاء العقد ، وانما يكون له الحق فقط فى أقل القيمتين بحسب اختيار المالك ، اما التكاليف واما زيادة القيمة وقت انتهاء الاجارة ٠

وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف مصر بأنه اذا أباح المؤجر للمستأجر البناء أعتبر المستأجر حسن النية وفقا للمادة ٦٥ مدنى ، وعلى ذلك لايجوز للمؤجر طلب الازالة ، بل يلزم بأخذ البناء ودفع قيمته باحدى الطريقتين ، اما التكاليف ، واما زيادة القيمة التى عادت على الأرض بسبب البناء ٠ ويكون للمستأجر البانى حق حبس البناء تحت يده حتى يستولى على قيمة البناء وفقا للمادة ٦٠٥ فقرة ٢ مدنى (استئناف مصر ١٦ ابريل ١٩٣٠ المحاماة ١٢ ـ ٢٤٥ ـ ١٣١) ٠ وفى هذا المعنى أيضا استئناف مصر ٩ ديسمبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ـ ٣٠٤ ـ ١٥٢ ، ١٢ يناير ١٩٣٢ المجموعة ٣٣ ـ ٣٩٥ ـ ٢٠٠ ، ٢٥ يناير ١٩٢٢ المحاماة ١٣ ـ ٧٢ ـ ٢٥ ٠ وأوضحت ذلك محكمة النقض حيث قررت أنه وان كان المستأجر الذى يقيم بناء على الارض المؤجرة لا يعتبر حسن النية فى حكم الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مدنى قديم لانه يعلم أن هذه الارض التى يبنى عليها مملوكه للمؤجر ، الا أن الرأى الذى كان سائدا فى ظل القانون القديم والذى تقره محكمة النقض هو أن المستأجر الذى يبنى فى الأرض المؤجرة بتصريح من المؤجر (تقضت دون معارضة من المؤجر) ينزل منزلة البانى فى أرض الغير بحسن نية ويأخذ حكمه ، فتطبق عليه الفقرة الاخيرة من المادة ٦٥ المشار اليها ٠ وهذا النظر هو ما قننه القانون القائم فى المادة ٥٩٢ بشأن البناء الذى يقيمه المستأجر فى العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون معارضته (نقض مدنى ١١ يونية ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ ـ ٨١٩ ـ ١٢٩ ، وأيضا نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ١٢٥١ ـ ١٧٢) ٠

(١٨٣) وقد تضمنت المادة ٩٢٤ مدنى جميع الاحكام التى تقدم أن الفقرات الثلاث الاولى من المادة ٦٥ مدنى قديم قد نصت عليها ٠ وتناولت المادتان ٩٢٥ و ٩٢٦ حالة البانى بحسن نية ، وحالة البانى بترخيص من مالك الارض ، فقضتا فى شأنهما بأن صاحب الأرض لايكون له طلب ازالة المبانى بل يتملكها بقوة القانون على أن يرد للبانى أقل القيمتين : ما أنفقه أو ما زاد فى قيمة الأرض ٠ ويجوز لصاحب المنشآت نزعها دون موافقة صاحب الارض اى ان ملكية صاحب الارض المبانى التى أقامها غيره تكون فى هذه الحالة مقترنة بشرط فاسخ هو ظهور رغبة البانى فى ازالتها بحيث اذا تحقق هذا ـ

وسوى بين الغراس والبناء وغيرهما من التحسينات ، وفرق فى شأنها بين حالة قيام المستأجر بهذه التحسينات بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، وحالة قيامه بها دون علم المؤجر أو برغم معارضته ، ففى الحالة الأولى نصت المادة ٥٩٢ فقرة أولى على أنه « اذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمــة العقــار ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ما أنفقه فى هــذه التحسينات أو مازاد فى قيمة العقار ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغــير ذلك » (١٨٤) • وهذا الحكم يشبه حكم من أقام منشآت فى أرض غيره بحسن نية (المادة ٩٢٥ مدنى) ، ولا يختلف عنــه الا فى أنــه لا يجيز للمستأجر أن ينزع ما أقامه من بناء أو غراس أو غيرهما •

وفى شأن الحالة الثانية قالت المادة ٥٩٢ فقرة ثانية « فاذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، كان لــه أيضا أن يطلب من المستأجر ازالتها ، وله أن يطلب فوق ذلك تعويضا عن

= الشرط اعتبرت البانى انها كانت ملك البانى وحده من وقت اقامتها وتظل كذلك الى حين ازالتها .وهذه الاحكام تتفق بالنسبة لحالة البانى بحسن نية مع الاحكام التى كانت تقررها المادة ٦٥/٤ مدنى قديم الا فى انها تجيز لصاحب المنشآت نزعها دون موافقة صاحب الأرض فى حين أن المادة ٦٥/٤ لم تكن تجيز له ذلك • أما بالنسبة لحالة البانى بترخيص من مالك الارض فانها تختلف عما كان مسلما به فى القانون القديم من أن المبانى تعتبر عقارا مستقلا بذاته ومملوكا للبانى المدة التى حددها الترخيص وفى أن المادة ٩٢٦ لاتعترف للمبانى بهذا الاستقلال وتعتبرها تابعة لملكية الارض وتعطيها حكم الحالة السابقة ذاته •

(١٨٤) انظر تطبيقا لذلك نقض مدنى ١٤ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ ـ ١٦٥٩ ـ ٢٥١ •

(١٨٥) على أنه اذا ثبت من قرائن الحال ان نية المتعاقدين اتجهت الى عدم اعمال حق المؤجر فى طلب ازالة ما يقيمه المستأجر على العين المؤجرة من مبان وأن البائع للمؤجر أجاز ضمنا اقامة البناء محل النزاع ، فلا يكون للمؤجر طلب الازالة (نقض مدنى ١١ يونيه ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ ـ ٨١٩ ـ ١٢٩) •

ويعتبر تحصيل علم المؤجر باقامة المستأجر تلك التحسينات وموافقتــه عليها أو عدمه مسألة موضوعية لايخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض طالما أنه بنى اعتقاده فى شأنها على أسباب سائغة مستمدة من وقائع تؤدى اليه (الحكم السابق ذاته) •

الضرر الذي يصيب العقار من هذه الازالة ان كان للتعويض مقتض » ، أى أن المؤجر الذى أقيمت التحسينات فى ملكه دون علمه أورغم معارضته يكون بالخيار بين الاحتفاظ بهذه التحسينات فى مقابل دفع ما تكلفته من نفقات أو ما زاد فى قيمة العقار . وبين طلب ازالتها مع التعويض ان كان له مقتض (١٨٥) . وهذا الحكم يشبه الى حد كبير حكم من أقام منشآت فى أرض غيره بسوء نية (المادة ٩٢٤ مدنى) ، ولكنه يختلف عنه فى أنه لا يجيز للمؤجر أن يحتفظ بالتحسينات فى مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة وانما يلزمه اذا أراد الاحتفاظ بها أن يدفع — كما لو كانت التحسينات قد تمت بعلمه أو برضاه — اما المصروفات الفعلية واما زيادة القيمة الناشئة عن هذه المصروفات . غير أن المؤجر يستطيع من الناحية العملية أن يهدد المستأجر بطلب الازالة والتعويض . فيضطر هذا الى الاتفاق معه على ترك المنشآت فى مقابل ثمن لا يزيد الا قليلا عن قيمتها مستحقة الازالة .

ويلاحظ أن هذه الأحكام التى أوردتها المادة ٥٩٢ مدنى لتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر بشأن ما يقيمه هذا الأخير من منشآت فى العين المؤجرة أحكام مقررة تفترض أن المتعاقدين لم يتفقا على ما يخالفها وأنها أحكام خرج فيها المشرع بعض الشىء عن حكم القواعد العامة التى نص عليها فى باب الالتصاق فى المواد ٩٢٤ — ٩٢٦ مدنى ، وأنها تقوم فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر مقام أحكام الالتصاق التى شرعت لتطبيقها على غير المتعاقدين . فلا تطبق هذه الأحكام الأخيرة على المستأجر الذى

---

(١٨٥) على أنه اذا ثبت من قرائن الحال ان نية المتعاقدين اتجهت الى عدم اعمال حق المؤجر فى طلب ازالة مايقيمه المستأجر على العين المؤجرة من مبان وأن البائع للمؤجر اجاز ضمنا اقامة البناء محل النزاع ، فلا يكون للمؤجر طلب الازالة (نقض مدنى ١١ يونيه ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ٨١٩ — ١٢٩) .

ويعتبر تحصيل علم المؤجر باقامة المستأجر تلك التحسينات وموافقته عليها او عدمه مسألة موضوعية لا يخضع فيها القاضى لرقابة النقض طالما انه بنى اعتقاده فى شأنها على اسباب سائغة مستمدة من وقائع تؤدى اليه (الحكم السابق ذاته) .

يبنى فى العقار المؤجر لأنه انما يضع يده على هذا العقار بمقتضى عقد الاجارة ويجب عليه أن يرده الى المؤجر لا باعتبار هذا الأخير مالكا ونزولا على دعوى استحقاق المالك ، بل باعتباره مؤجرا وبمقتضى التزامه الشخصى الناشىء من عقد الايجار . فتطبق عليه أحكام المادة ٥٩٢ دون أحكام المواد ٩٢٤ – ٩٢٦ مدنى (١٨٦) .

غير أن هذا لا يصدق الا على المنشآت التى تستحدث فى العقارات، لأن المادة ٥٩٢ تخص اجارة العقار بحكمها ولا تتحدث عن اجارة المنقول أو ما يستحدث فى المنقول المؤجر . ولأن حكم هذه المادة فيه خروج عن حكم القواعد العامة المشار اليها ، مما يجعله حكما استثنائيا يجب حصره فيما نص عليه ولا يجوز التوسع فى تطبيقه . ولذلك يتعين الرجوع الى حكم القواعد العامة فى الالتصاق اذا ما كانت العين المؤجرة منقولا وأحدث فيها المستأجر منشآت جديدة (١٨٧) .

ويثير نص المادة ٥٩٢ مدنى عدة تساؤلات نرى أن نعرضها وأن نحاول الاجابة عنها . وهى : (١) لمن تكون ملكية المبانى التى أقامها المستأجر فى أثناء مدة الاجارة ، (٢)تكييف الحق فى الازالة ، (٣)فى أى وقت يجوز للمؤجر طلب الازالة ؟ (٤) هل للمؤجر حق فى زيادة الأجرة مقابل زيادة انتفاع المستأجر بما اقامه من مبان ؟

٢٢٥ مكرر (١) – لمن تكون ملكية المنشآت التى اقامها المستأجر فى أثناء الاجارة ؟ (١٨٨) – تفرق المادة ٥٩٢ مدنى بين المستأجر الذى يقيم منشآت أومبان فى العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون معارضته ، وبين المستأجر الذى يفعل شيئا من ذلك دون علم المؤجر أو بالرغم من معارضته .

---

(١٨٦) كامل مرسى ، فى الحقوق العينية الاصلية جـ ٣ ص ٧٩ نبذة ٦٥ محمد على عرفه فى شرح القانون المدنى الجديد جـ ٢ فى اسباب كسب الملكية سنة ١٩٥٠ ص ٨١ ، الصدة فى الحقوق العينية الأصلية جـ ١ فى حق الملكية سنة ١٩٦٠ نبذة ٢٠٧ ص ٢٧٣ ؛ نقض مدنى ١٢ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ – ١٦٦ – ٤٨ .

(١٨٧) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٣١ ص ٦٣٠ .

(١٨٨) يراجع فى ذلك Louis Rozes Les travaux et constructions du preneur sur le fonds loué, Paris, 1975.

وفى شأن هذه الحالة الأخيرة تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٥٩٢ على أن يكون للمؤجر الخيار بين طلب ازالة المنشآت المذكورة واعادة العين الى حالتها الأصلية مع التعويض ان كان له مقتض ، وبين الابقاء على تلك المنشآت مقابل دفع أقل القيمتين : قيمة تكاليف المنشآت أو ما زاد فى قيمة العين بسببها .

وفى فترة التعليق ، أى قبل أن يستعمل المؤجر حقه فى هذا الخيار ، يكون المؤجر مالكا المنشآت المذكورة ولكن ملكيته تكون معلقة على شرط واقف هو ظهور رغبته فى الابقاء على تلك المنشآت(١٨٩) . ويكون المستأجر مالكا اياها تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر ذاتها فى الابقاء(١٩٠)، أى أن ظهور هذه الرغبة يكون شرطا واقفا لملكية المؤجر المنشآت التى أقامها المستأجر ، وفى الوقت ذاته شرطا فاسخا لملكية المستأجر اياها (١٩١) .

فاذا تحقق هذا الشرط باظهار المؤجر رغبته فى الابقاء على المنشآت التى اقامها المستأجر ، تحقق بذلك الشرط الواقف لملكيته

---

(١٨٩) وبناء على ذلك يجوز للمؤجر بيع البناء الذى اقامه المستاجر او رهنه رهنا رسميا ويكون بيعه او رهنه معلقا على ذلك الشرط الواقف ذاته (السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٣٣ ص ٦٢٨) .

(١٩٠) ولذلك يجوز للمستاجر ايضا بيع البناء الذى اقامه او رهنه رهنا رسميا ويكون مصير البيع او الرهن متوقفا على تحقق ذلك الشرط الفاسخ او تخلفه (السنهورى فى المرجع والموضع السابقين) .

(١٩١) نقض مدنى ١٢ مارس ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٤٦ ق مجلة القضاة يناير ابريل ١٩٨١ ص ٣٨٥ مجموعة احكام النقض ٣١ ـ ١ ـ ٧٩٤ ـ ١٥٦ . وقد جاء فيه ان مؤدى نص المادة ٥٩٢ مدنى ان البناء الذى يقيمه المستاجر من ماله الخاص دون اذن من المؤجر يكون ملكا لصاحب العين المؤجرة معلقا على شرط واقف هو اعلان رغبته فى تملك البناء . ويعد مملوكا للمستاجر تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر فى تملكه . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم ـ المؤجرين ـ لم يبدوا رغبتهم فى تملك المبانى التى اقامها الطاعن ـ المستاجر ـ من ماله الخاص فان هذه المبانى تبقى مملوكة لهذا الاخير ولا يحق للمطعون عليهم ان يطالبوا بمقابل انتفاع عنها . يراجع ايضا نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ ـ ١٢٥١ ـ ١٨٨ .

والفاسخ لملكية المستأجر ، وترتب على ذلك اعتبار المؤجر دون المستأجر مالكا تلك المنشآت من وقت اقامتها مقابل التزامه بأن يدفع للمستأجر عند انقضاء الاجارة أقل القيمتين : اما قيمة التكاليف واما زيادة القيمة فى تاريخ انقضاء الاجارة (١٩٢) . ويجوز للمحكمة أن تنظره الى أجل للوفاء بالقيمة التى يختار دفعها . ولا يكون للمستأجر الا حق شخصى مستمد من الايجار يخوله الانتفاع بالعين المؤجرة وما استحدثه هو فيها من منشآت .

أما اذا تخلف الشرط المشار اليه ، بأن رفض المؤجر الابقاء على المنشآت واختار ازالتها (١٩٣) ، ترتب على تخلفه باعتباره شرطا واقفا ملكية المؤجر زوال هذه الملكية بأثر رجعى ، أى اعتبار المؤجر كأن لم يكن مالكا اياها فى أى وقت من الأوقات ، وباعتباره شرطا فاسخا ملكية المستأجر تأييد هذه الملكية بصفة نهائية من وقت اقامة تلك المنشآت الى حين انقضاء الايجار ، فينتفع المستأجر بهذه المنشآت طوال مدة الاجارة باعتبارها ملكا له ، ثم يلتزم بازالتها عند انتهاء الايجار واعادة العين المؤجرة الى حالتها الأصلية ولا يلزم بمقابل انتفاعه بها (١٩٤) ،

---

(١٩٢) وفى هذا يختلف حكم المستأجر سىء النية عن حكم غير المستأجر الذى يبنى فى أرض غيره بسوء نية حيث لايحق لهذا الأخير الا ان يأخذ اقل القيمتين : قيمة التكاليف أو قيمة المنشآت مستحقة الازالة (المادة ٩٢٤مدنى)، فى حين ان المستأجر لا يقتصر حقه على قيمة المنشآت مستحقة الازالة بل يكون له الحق فى اقل القيمتين : قيمة التكاليف او مازاد فى قيمة العين بسبب المنشآت (المادة ٥٩٢/٢و٣ مدنى) .

(١٩٣) وليس من الضرورى لصحة قيام طلب الازالة ان يثبت المؤجر عدم فائدة المنشآت التى يطلب ازالتها (فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٣٢ ص ٦٢٥ هامش ٢ ، وعكس ذلك امام نبذة ١٥٢ صـ ص٣٦٥ وهو يستند فى ذلك الى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى مع ان نص هذا المشروع عدل فى لجنة المراجعة بأن حذفت منه العبارة التى كانت تتطلب اثبات عدم فائدة المنشآت المطلوب ازالتها ، انظر مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٥٦) .

(١٩٤) نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ١٣٧٣ ـ ١٨٩ وقد جاء فيه أن البناء الذى يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون اذن صريح أو ضمنى بانشائه من مالك الارض لايكون ملكا لصاحب هذه الأرض بحكم الالتصاق اذا أعمل هذا رخصته فى الاختيار باظهار رغبته فى الازالة ، فلا =

مع التعويض عن الضرر الذى يصيب تلك العين بسبب ازالة المنشآت ان وجد (١٩٥) • وقد قضت بذلك أخيرا محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٢ مارس ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٣٢ سنة ٤٦ ق (١٩٦) •

= يلحق البناء بملكية الارض وانما يبقى مستقلا عنها ملكا خاصا لمن اقامه مدة بقائه • فاذا كان المؤجر قد أظهر رغبته فى ازالة المبانى المذكورة فانهـا تبقى مملوكة للمستأجر حتى يقوم بازالتها اثناء مدة الايجار أو عند انتهائها •

(١٩٥) ويجوز للمؤجر أن يستعمل خياره فى اى وقت منذ اقامة المنشآت ودون انتظار انقضاء الاجارة ولو أن الازالة لاتكون مستحقة ولايجوز طلبهـا الا عند انتهاء العقد ووجوب رد العين بالحالة التى كانت عليها وقت تسليمهـا للمستأجر ، اذ المصلحة تقضى بوضع حد للتعليق وبالتعجيل فى قطع الشـك باليقين ، فلا محل لمنع المؤجر من استعمال حقه فى الخيار فى اثناء مدة الاجارة وبخاصة لأن القانون يجعل لهذا الاستعمال أثرا رجعيا يستند الى وقت اقامة المنشآت ، فمن الخير التعجيل بكشف مصير الشرط ومآل ملكية المنشـآت (السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٣١ ص ٦٢٢ ، استئناف مختلط ٣٠ يناير ١٩٠١ (١٣ ص ١٠٤) •

وقد اختلفت الآراء فيما اذا كان يجوز فى هذه الحالة للمستأجر قبـل أن يستعمل المؤجر خياره أن يزيل البناء الذى اقامه بغير موافقة المؤجر ، بالرغم مما فى ذلك من مساس بخيار المؤجر • ويقول الاستاذ السنهورى ان الراجـح جوازه (فى الوسيط جـ ٦ ص ٦٢٩ هامش ١ ويشير الى ديفر جييه جـ ١ نبـذة ٤٦١ ، لوران جـ ٢٥ نبذة ١٧٧ و ١٧٩ ،هيك جـ١٠ نبذة ٣٠٧ ، بودرى لاكانتينرى جـ١٠ نبذة ٦٤٨ ، بيدان جـ ١١ نبذة ٥١١ ص ٤٦٢ ، اوبرى ورو جـ ٥ نبـذة ٣٧٦ ص ٢٤٨ ،بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٠٧ مكررة) •

غير انا نرى عدم الجواز أولى لان مؤدى الجواز تعطيل الخيار الـذى قرره القانون للمؤجر • وهذا لايجوز الا بناء على نص ، ولأن المشرع عندمـا اجاز فى المادة ٢/٩٢٤ للبانى فى أرض غيره بسوء نية أن يطلب نزع المبانى، قد قيد ذلك بموافقة صاحب الأرض • ومن الاولى أن يكون الامـر كذلك فى العلاقة بين المؤجر والمستأجر حيث لم تنص المادة ٥٩٢ أصلا على أى حـق للمستأجر فى نزع ما اقامه من منشآت (قرب فى هذا المعنى جيبوار جـ ١ نبذة ١ نبذة ٢٩٦ و ٢٩٧ ، تعليق بلانيول فى دالوز ١٨٩٢ ـ ٢ ـ ٤٠٩)•

(١٩٦) مجموعة احكام النقض ٣١ ـ ١ ـ ٧٩٤ ـ ١٥٦ وقد جاء فيـه ان مؤدى نص المادة ٥٩٢ مدنى ان البناء الذى يقيمه المستأجر مـن ماله الخاص دون اذن من المؤجر يكون ملكا لصاحب العين المؤجرة معلقا عـلى شرط واقف هو اعلان رغبته فى تملك البناء ، ويعد مملوكا للمستأجر تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المستأجر فى تملكه • ولما كان الثابت من الحـكم المطعون فيه ان المطعون عليهم ـ المؤجرين ـ لم يبدوا رغبتهم فى تملك المبانى التى اقامها الطاعن ـ المستأجر ـ من ماله الخاص ، فان هذه المبانى تبقى مملوكة لهذا الاخير ولا يحق للمطعون عليهم أن يطالبوا بمقابل انتفاع عنها •

أما فى الحالة الأولى ، حالة اقامة المستأجر المنشآت بعلم المؤجر ودون معارضته ، ومن باب أولى اذا كان ذلك بترخيص صريح من المؤجر فتكون المبانى ملكا مستقلا للمستأجر الذى أقامها طوال مدة الاجارة (١٩٧) وليس للمؤجر طلب ازالتها ، وتنتقل ملكيتها الى المؤجر عند انتهاء الاجارة فى مقابل دفع أقل القيمتين كما فى الفرض السابق (١٩٨) ، ولايجوز للمستأجر ازالتها أو نزعها الا بموافقة المؤجر ، خلافا لحكم الالتصاق الوارد فى المادتين ٩٢٥ و ٩٢٦ بالنسبة

---

(١٩٧) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٧ اكتوبر ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ ـ ١٠٩٧ ـ ١٧٦ وقد جاء فيه ان حق المستأجر على المبانى التى انشأها على العين المؤجرة لا يعدو ان يكون حقا مصيره الحتمى الى الزوال بانتهاء الايجار اذ لايكتسب عليها حقا بوصفها مالا ثابتا الا لفترة محدودة،فلا يجوز له ان يحصل بموجب هذا الوضع على حق دائم على ملك الغير باخذ العقار المبيع بالشفعة باعتباره جارا مالكا .

وقرب ايضا نقض مدنى ٢٢ ابريل ١٩٨٢ فى الطعن رقم٢٠٨ سنة ٤٩ ق وقد اعمل اتفاق الطرفين على ان تؤول المبانى والغراس والتحسينات التى استحدثها المستأجر الى المؤجر عند انتهاء الاجارة ، وطبق ذلك على انتهاء الاجارة بسبب نزع الملكية للمنفعة العامة وقضى بانتقال حق المؤجر على تلك المنشآت الى التعويض عنها المستحق عن نزع ملكية العين المؤجرة بما عليها من منشآت .

(١٩٨) بيدان ط ٢ ج ١١ نبذة ٥١١ ص ٤٦٢ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ١٠٧ مكرر . وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية فى احد احكامها الحديثة انه « متى كان الواقع فى الدعوى هو ان المؤجر قد صرح للمستأجر بأن يقيم على نفقته بناء فوق العين المؤجرة على ان يلتزم بعوائد المبانى التى تربط على هذا البناء المستجد وسكت الطرفان عن بيان مصير هذه المنشآت ، فان ملكيتها تكون للمستأجر طوال مدة الاجارة ولاتؤول الى المؤجر الا عند انتهاء عقد الايجارة ، ذلك ان حق المؤجر بالنسبة لتلك المنشآت لا يتحدد الا بالنظر الى حالة العقار المؤجر فى هذا الوقت.. ولا يصح الاحتجاج بأن احكام الالتصاق المقررة فى القانون المدنى تقضى باعتبار المؤجر مالكا للبناء من وقت انشائه اذ ان ترخيص المؤجر للمستأجر فى اقامة البناء على نفقة هذا مع التزام الأخير بدفع الضريبة العقارية عن هذا البناء ، وهى مما يلتزم به اصلا المالك ، ودون اتفاق على مصير هذا البناء ، ذلك يتضمن قبول المؤجر تأجيل اعمال أحكام الالتصاق حتى ينتهى عقد الايجار ، وهى أحكام لاتتعلق بالنظام العام ويجوز لذلك الاتفاق على تعديلها (نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ ـ ١٢٥١ ـ ١٧٢) .

لغير المستأجر الذى يبنى فى أرض غيره بحسن نية (١٩٩) كما لا يجوز له ذلك من باب أولى لو فرض أنه بنى دون علم المؤجر ورغم معارضته متى كان المؤجر قد اختار الابقاء (٢٠٠) .

على ان اعتبار البناء أو الغراس أو التحسينات التى يوجدها المستأجر فى العين المؤجرة ملكا لهذا الاخير طوال مدة الاجارة لا يتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق فى عقد الايجار على ما يخالفه . أى على أن تصبح تلك المنشآت ملكا للمؤجر منذ ايجادها ويترتب على هذا الاتفاق اعتبار المؤجر مالكا هذه المنشآت منذ استحداث المستأجر اياها . فاذا نزعت ملكية العين المؤجرة بما عليها من منشآت انتقل حق المؤجر الى التعويض الذى يستحق فى مقابل نزع الملكية (٢٠١) .

---

(١٩٩) مع خلاف فى هذه المسالة يرجع الى تحديد العلاقة بين احكام المادة ٥٩٢ مدنى والأحكام العامة الواردة فى باب الالتصاق (المواد ٩٢٤ ـ ٩٢٦ مدنى) . فاذا اعتبرت أحكام المادة المذكورة مجرد تطبيق مختصر لتلك الأحكام العامة أمكن تكملة ما نقص منها بما ورد فى باب الالتصاق كالنص الوارد فى المادتين ٩٢٥ و ٩٢٦ على حق من اقام المنشآت فى أرض غيره بحسن نية فى نزعها والذى لم يرد له مقابل فى المادة ٥٩٢ (فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٣٤٩ ص ٣٩٤ ، امام نبذة ١٥٢ ص ٢٦٤ ، لبيب شنب نبذة ٣٣٣ ص ٣٥٠ ، نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ ـ ١٢٥١ ـ ٣/١٧٢وقد جاء فيه صراحة « انه يحق للمستأجر أن يزيل المنشآت قبل انتهاء عقد الايجار بشرط ان يعيد العين المؤجرة الى حالتها الاصلية » . واذ اعتبرت أحكام المادة ٥٩٢ أحكاما خاصة بالعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أراد بها المشرع الخروج بعض الشىء عن الاحكام العامة فى الالتصاق ، وجب فى هذه العلاقة الاقتصار على أحكام المادة المذكورة وعدم اضافة ما ورد فى الاحكام العامة اليها . ونحن منهذا الرأى (وفى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٣١ ص ٦٢٠ ، الصدة نبذة ١٨٢ ص ٢٥٠ ، جميل الشرقاوى ص ٢١٧) . ومما يجعلنا نرجح هذا الرأى الأخير أن محكمة النقض نفسها تعتبر ان أحكام المادة ٥٩٢ مدنى أحكام خاصة خرج بها المشرع الجديد على الاحكام العامة وانها هى وحدها التى تطبق فى ظل القانون الجديد فى العلاقة مابين المؤجر والمستأجر (نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ١٩٧٣ ـ ١٨٩) .

(٢٠٠) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٣١ ص ٦٢٠ .

(٢٠١) نقض مدنى ٢٢ أبريل ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٢٠٤ سنة ٤٩ ق .

٢٢٥ مكرر (٢) ــ تكييف الحق فى الازالة ــ وقد أثــار النص فى المادة ٥٩٢/٣ على حق المؤجر فى طلب ازالة المنشــآت التى اقامهــا المستأجر ،وكذلك فى المادة ٩٢٤ مدنى على حق صاحب الارض فى طلب ازالة المنشآت التى أقامها البانى سىء النية جدلا حول طبيعة هذا الحق وماهيته .

فقد ذهب بعض المتقاضين خدمة لمصالحهم فى بعض الدعاوى الى أن البناء الذى يقيمه شخص على أرض مملوكة لغيره يدخل بقوة القانون وطبقا لقواعد الالتصاق فى ملك صاحب الأرض . وأنه اذا قرر القانون فى النصين المشار اليهما أن لصاحب الأرض الحق فى ازالة تلك المبانى ، فانما يقرر ذلك تفريعا على ما لصاحب الأرض من ملكية المبــانى المذكورة ، وباعتبار حق الازالة نوعا من التصرف الذى يخوله حق الملكية صاحبه . غير أن هذا الرأى لا يستقيم مع أحكام الالتصاق الــواردة فى المــواد ٩٢٤ ــ ٩٢٦ مدنى حيث يظهر منها أن لصاحب الأرض أن يطلب الازالة من البانى سىء النية (المادة ٩٢٤) وأنه ليس له أن يطلبها من البــانى حسن النية أو من البانى الحاصل على ترخيص (المادتان ٩٢٥ و ٩٢٦) ، مع أنه فى جميع الحالات يكسب ملكية المبانى بالالتصاق . فلا يستقيم تكييف حق طلب الازالة بأنه حق عينى متفرع عن حق الملكية طالما انه لا يثبت للمالك فى حالتين من ثلاث . وكذلك الأمر فيما يتعلق بنص المادة المستأجر بعلمه ودون معارضته حتى عند انقضاء الاجارة وزوال ملكية المستأجر للمبانى التى أقامها ، خــلافا لحكم المــادة ٥٩٢/٢ الخاص بالمستأجر الذى يبنى دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، اذ لو كان حق الازالة متفرعا عن الملكية لثبت للمؤجر فى كلتا الحالين من وقت ثبــوت ملكية المبانى أو أيلولتها له .

ثم ان هذه النصوص كلها تجعل حق صــاحب الأرض فيمــا يتعلق بالازالة مقصورا صراحة على « طلب الازالة » ، ومعنى ذلك انها تجعل ٥٩٢/١ مدنى الذى لا يخول المؤجر حق طلب ازالة المبانى التى أقامهــا

من الازالة موضوع حق شخصى له ومحل التزام على عاتق البـانى ، وليس عنصرا من عناصر حق الملكية الذى يعرف بأنه حق عينى يخول صاحبه سلطات مباشرة على شىء معين يستطيع أن يباشرها بنفسه دون وساطة أحد ودون حاجة الى طلب يوجهه الى شـخص آخـر أو حكم يستصدره بها، وهذا قاطع فى الدلالة على خطأ القول بأن الازالة مخولة صاحب الأرض باعتباره مالكا المبانى ؛ لأنها لو كانت كذلك لوجب النص على أن « له أن يزيل » بدلا من النص على أن له « أن يطلب الازالة » . والواقع أنه ليس له أن يزيل بنفسه دون الحصول على حكم بالازالة ضد البانى .

ثم لو كانت الازالة متفرعة على سلطات المالك ، لوجب أن يتحمل المالك نفقاتها وأن تكون له الأنقاض المتخلفة عن ازالتها ؛ ولكن القانون يقضى بغير ذلك ؛ فتنص المادة ٩٢٤ على أن للمالك أن يطلب ازالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض ان كان له وجه ، وهـذا قاطـع فى أن الازالة واجب على البانى وليست احدى السلطات المتفرعة على حـق ملكية صاحب الأرض ، وكذلك تنص على أن لصاحب الأرض أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة ؛ وهذه القيمـة الأخيرة هى قيمة الأنقاض ، مما يدل على أن الانقاض للبانى وأن على صاحب الأرض أن يدفع له قيمتها لو أراد استبقاء المبانى . وهـذا أيضا قاطع فى أن الازالة ليست واردة على ملك صاحب الأرض بل على ملـك البـانى .

أما الصحيح فى تخريج أحكام الالتصاق فى القانون المدنى (المواد ٩٢٤ ـ ٩٢٦ ، ومثلها فى ذلك أحكام المادة ٥٩٢ مدنى فى خطوطهـا العريضة ، فهو فى رأيى أن المشرع نظر الى اقامة المنشآت فى أرض الغير باعتباره عملا نافعا للغير ، وأجرى عليها أحكام الفعل النافع أو الاثراء على حساب الغير ، ولكنه لاحظ أن مالك الأرض قد يتضرر من اقامـة المنشآت على أرضه اذا تم ذلك دون اذنه أو رغم معارضته ، فأجاز له

فى هذه الحالة أن يعتبر اقامتها عملا ضارا غير مشروع وأن يطبق عليهـا أحكام المسئولية المدنية .

فتطبق أحكام الاثراء على حساب الغير فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادتين ٩٢٥ و ٩٢٦ (حالة اقامة المنشآت بترخيص من مالك الارض وحالة اقامتها اعتقادا من البانى حسن النية أن له الحـق فى اقامتها) ، ـ وكذلك فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٥٩٢/١ (حالة المستأجر الذى يبنى فى العين المؤجرة بعلم المؤجر ودون معارضته ومن باب أولى اذا بنى بترخيص منه).ومؤدى ذلك أن المنشآت تدخل فى ملك صاحب الأرض من وقت اقامتها (٢٠٢) مع التزام صاحب الأرض بدفـع أقـل

---

(٢٠٢) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٧ مايو ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٤٧٥سنة ٥١ ق وقد جاء فيه ان اقامة مستأجر الارض الفضاء مبان عليها بتصريح من المؤجر يكسب المؤجر ملكية تلك المبانى منذ الانشاء والالتصاق ، وان الاتفاق على أن المبانى لا تؤول الى المؤجر الا عند انتهاء عقد الايجار لا يعدو ان يكون مجرد ارجاء تسليم المبانى ، وان تملك مؤجر الارض الفضاء المبانى التى أقامها المستأجر منذ التصاقها بالارض مفاده ان ليس للمستأجر فيها سوى حـق شخصى يخوله تأجيرها من الباطن تأجيرا ينقضى بانقضاء عقد الايجار الاصلى . وفى هذه المعنى ايضـا نقض مدنى ١٨ ابريل ١٩٨١ فى الطعـنين رقمى ٨٢١ و ٨٣٥ سنة ٥٠ ق وقد جاء فيه قوله انه ولئن كان الاتفاق على ان البناء الذى يوجده المستأجر فى العين المؤجرة يكون ملكا للمؤجر فى مقابل تعويض أو بلا تعويض ، يترتب عليه ملكية المؤجر للبناء من وقت انشائه ولا يكون للمستأجر بالنسبة اليه الا حق شخصى يخوله الانتفاع به انتفاعه بالعين المؤجرة نفسها، وتكون فى هذه الحالة الاجرة المتفق عليها اصلا فى عقد الايجار هى مقابل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء المستجد ، طالما ان الاتفاق قد أقتصر على تملك المؤجر للبناء دون تحديد أجرة اضافية له .
لما كان ذلك وكان البند الخامس من كل من عقدى الايجار لم يتضمن الاتفاق على اى اجرة اضافية عن انتفاع المستأجرة ـ المطعون عليها الاولى ـ بالبناء الذى تحدثه بالعين المؤجرة على نفقتها ، فان الحكم المطعون فيـه اذ قضى برفض طلب التعويض مقابل انتفاع المطعون عليها الاولى بالحجرات التى اقامتها على نفقتها لان من حقها الانتفاع بكامل العين المؤجرة مـن الارض والبناء فانه يكون قد اخذ فى الاعتبار ان الاجرة المتفق عليها أصلا فى العقـد هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة شاملة هذا البناء المستجد . هذا ولما كـان الحكم قد خلص الى انتفاء الضرر بالطاعن من الانشاءات الاخـرى التى أحدثتها المطعون عليها الاولى التى كانت تستهدف منها تحقيق الغرض من =

القيمتين : قيمة اثرائه هو (أى مازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت عند دخولها فى ملكه) وقيمة افتقار البـانى أو المستأجر (أى قيمة تكاليف البنـــاء) •

أما فى حالة اقامة المنشآت على أرض الغير بسوء نية ، أى مع علم البانى بأنه يبنى فى ملك الغير ودون رضا المالك (المادة ٩٢٤ مدنى) ، وكذلك فى حالة بناء المستأجر دون علم المؤجر أو رغم معارضته (المادة ٢/٥٩٢) ، فالأصل أن تطبق الأحكـام التى تقدمت ، مـا لم يتضرر صاحب الأرض من اقامة تلك المنشآت ، فلا يصح حينئذ اجباره على ابقائها له مقابل دفع أقل القيمتين المشار اليهما فيما تقدم ، وانما تطبق فى هذه الحالة أحكام الفعل الضار أو المسئولية المدنية باعتبار أن البانى متعد باقامة منشآت فى أرض غيره دون حق مع علمه بذلك ، فيخـول صاحب الأرض (أو المؤجر) الحق فى طلب التعويض عن هذا الاعتداء وما سببه له من ضرر ، ويكون تعويضه أولا وقبل كل شىء تعويضا عينيا بالزام البانى بالازالة على نفقته وباعادة الحالة الى أصلها مع حقــه بطبيعة الحال فى أخذ الانقاض باعتبارها متخلفة من الأدوات المملوكة له التى استعملها فى اقامة البناء ، ويجوز أن يحكم لصاحب الارض فوق ذلك بتعويض نقدى ان كان له وجه •

= تأجيرها العين المؤجرة لها من قبل لاستخدامهما كمدرسة،وان السور بين العقارين انما هو خاص بالعقار المجاور دون عقار الطاعن الثابت حـدوده ومعالمه على نحو قاطع بسند ملكية الشهر ، مما لايدع احتمالا لوجه من وجوه اللبس أو المنازعة الجدية لمجرد ازالة السور الفاصل بين العقارين،وانكان هذا الذى استخلصه الحكم سائغا وفى حدود سلطته التقديرية ، فـانه اذ انتهى لرفض طلب التعويض يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا يؤثر فى ذلك ماقضى به من ازالة تعلية السور والمبانى المقامة فى المساحة التى تقل عن ثلاثة امتـار من ملك الجار ، اذ انه استند فى قضائه هذا الى انها تخالف حقوق الارتفـاق ، وهو محل طعن المطعون عليها بالطعن رقم ٨٢١ سنة ٥٠ ف • ومن ثم يكون النعى على غير اســاس

وهذه الأحكام التى يؤدى اليها تطبيق قواعد الفعل الضـار أو المسئولية المدنية هى التى نص عليها المشرع فى المادة ٩٢٤ مدنى • ثم نظر المشرع بعد ذلك الى أنه قد يكون ــ حتى فى هذه الحالة ــ من الخير بالنسبة للمجتمع الابقاء على المنشآت وعــدم ازالتها ، فأراد أن يثنى صاحب الأرض عن طلب ازالتها ، بالرغم من تضرره مـن اقامتها دون اذنه ، فسمح له أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة أو دفع مبلغ يساوى مازاد فى فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت (المادة ٩٢٤ فقرة أولى فى عجزها) •

وتخريج هذا الحكم الأخير هو أن المشرع خول مالك الأرض أن يعفى البانى من ضرورة تنفيذ التزامه بالازالة عينا ، فيعتبر هذا التنفيذ كأنه تم ويعوض البانى عن الأنقاض التى كان سيأخذها لو أنه نفذ الازالة فعلا ويوفر عليه نفقات الازالة • وبطبيعة الحال لا يصح أن يجاوز هذا التعويض قيمة ما زاد فى ثمن الارض بسبب هذه المنشآت لأن صاحب الأرض لا يلزم بأكثر من هذه القيمة الأخيرة اذا لم يتضرر أصلا، فأولى أن لا يلزم بأكثر منها اذا تضرر (٢٠٣) •

يبين من ذلك أنه طبقا لأحكام الالتصاق فى القانون المدنى ــ وهى لا تعدو أن تكون تطبيقا لأحكام الاثراء على حسـاب الغـير ولأحكام

---

(٢٠٣) غير أن هذا التخريج لايصدق على المادة ٢/٥٩٢ و ٣ لانها مـع تخويلها المؤجر الحق فى طالب الازالة لم تسمح اذا أثر الابقـاء أن يأخـذ المنشآت مقابل قيمتها مستحقة الازالة واقتضت منه كما فى حالة المستأجر الذى بنى بعلم المؤجر ودون اعتراضه أن يدفع اقل القيمتين قيمة التكاليف او مازاد فى قيمة العين بسبب المنشآت • وهذا الحكم لاتبين فى هذه الحـالة حكمته أو مسوغه ولا يتفق مع منطق القانون الذى يقضى بأن المؤجر اما أن يكون له طلب الازالة فيكتفى منه اذا آثر الابقاء بأن يدفع قيمـة المنشآت مستحقة الازالة اذا لم تجاوز قيمة الاثراء الذى عاد عليه ، واما أن لايكون له طلب الازالة ، فليزم بقيمة التكاليف بشرط الا تجاوز قيمة الاثراء •
وقد تقدم أنه من الناحية العملية يستطيع المؤجر ان يهدد المستأجر بطلب الازالة والتعويض ، فيضطر هذا الى الاتفاق معه على ترك المنشآت لقاء ثمن لا يزيد الا قليلا عن قيمتها مستحقة الازالة (نبذة ٢٢٥ فى نهايتها) •

الفعل الضار غير المشروع ـ يتعارض طلب الأزاله مع التعارض مع دخول المنشات فى ملك صاحب الارض ، لان طلب الازاله لا يجوز الا فى الحاله التى تعتبر فيها اقامه المنشات على أرض الغير اعتداء وعملا غير مشروع ، ولا يكون الاتطبيقا لقواعد المسئوليه المدنيه • وهذه تقتصر على انشاء التزام بالتعويض العينى أو النقدى ولا تؤدى باى حال الى تخويل صاحب الارض اى حق عينى على المنشات •

ويلاحظ انه يجوز للمؤجر مالك الارض ان ينزل فى عقد الايجار عن حقه فى طلب ازاله ما يقيمه المستأجر من مبان على الارض المؤجرة لعدم تعلق الحكم سالف الذكر بالنظام العام • فاذا باع المؤجر بعد ذلك العين المؤجرة ، انتقلت حقوق المؤجر والتزاماته الناشئة من عقد الايجار الى المشترى ـ باعتباره خلفا خاصا ، وسرى فى حق هذا الاخير نزول المؤجر البائع عن حقه فى طلب ازاله المبانى ، اذ ان الخلف لا يكون له من الحقوق أكثر مما كان للسلف (٢٠٤) •

٢٢٥ مكرر (٣) ـ فى أى وقت يجوز للمؤجر مطالبة المستأجر بالازالة ؟ ـ تقدم أنه اذا أقام المستأجر منشآت فى العقار المؤجر دون علم المؤجر أو رغم ارادته يثبت لهذا الأخير خيار بين طلب ازالة تلك المنشآت وبين طلب ابقائها لحسابه . وأن للمؤجر أن يستعمل هذا الخيار بأن يفصح عن رغبته فى أحد شقيه فى أى وقت منذ اقامة تلك المنشآت ولو قبل انتهاء الاجارة •

غير أن استعمال هذا الخيار بابداء الرغبة فى الازالة شىء ، واقتضاء الازالة فعلا أو طلب استصدار حكم بها شىء آخر ، اذ الأول يترتب عليه ثبوت الحق فى الازالة مبدئيا ، بقطع النظرعن أجل استحقاقها • أما الثانى فيفترض حلول هذا الأجل وصيرورة الازالة مستحقة الأداء •

وأول ما يتبادر الى الذهن أنه طالما يجوز ابداء الرغبة فى الازالة فى

(٢٠٤) نقض مدنى ١١ يونيه ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ ـ ٨١٩ ـ ١٢٩ •

أثناء الاجارة ، يجوز أيضا المطالبة بها قضائيا قبل انتهاء الاجارة .

وقد يقال فى تأييد ذلك أن المادة ١/٥٩٢ قد جعلت حق المستأجر الذى بنى بعلم المؤجر ودون معارضة منه فى استرداد أقل القيمتين معلقا على انقضاء الايجار ، فى حين أن المادة ٢/٥٩٢ التى نصت على حالة المستأجر الذى بنى دون علم المؤجر أو رغم معارضته قد خلت من تعليق حق المؤجر فى طلب الازالة على مثل هذا الأجل ، الأمر الذى يدل على جواز طلب الازالة فى أثناء مدة الاجارة ودون انتظار انقضائها .

غير أن هذا القول يتعارض مع النصوص وتفسيرها التفسير الصحيح ومع اجماع الفقه .

فهو أولا يتعارض مع وضع هذه النصوص فى التقنين المدنى بين سائر النصوص المتعلقة بعقد الايجار . فالمشرع تناول آثار الايجار فى المواد ٥٦٤ وما بعدها ، وعرض لالتزامات المؤجر فى المواد من ٥٦٤ الى ٥٧٨ ، ثم تناول التزامات المستأجر ابتداء من المادة ٥٨٩ ، فبدأ بالتزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة على النحو المتفق عليه (المادة ٥٧٩) ، فالتزامه باجراء الترميمات التأجيرية (المادة ٥٨٢)، فالتزامه بالمحافظة على العين وببذل عناية الرجل المعتاد (المادة ٥٨٣ وما بعدها) فالتزامه بدفع الأجرة (المادة ٥٨٦ وما بعدها) ، وأخيرا التزامه برد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار (فى المواد من ٥٩٠ الى ٥٩٢).

يبين من ذلك أن أحكام المادة ٥٩٢ بفقراتها الثلاث واردة جميعا فى صدد الالتزام برد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار، كما هو شأن المادتين ٥٩٠ و ٥٩١ تماما . ومتى كان ذلك واضحا ،وكانت هذه المواد الثلاث الأخيرة تتضمن عديدا من الأحكام ، فانه من غير المقبول من حيث الصياغة التشريعية أن يطلب من المشرع أن يكرر فى شأن كل من هذه الأحكام ، على حدة ، الاشارة الى أن هذا الحكم لا يكون الا عند لنتهاء الايجار . بل المعقول والطبيعى أن يقتصد المشرع فى هذه الاشارة منعا للتكرار والابتذال طالما أن سياق المواد يغنى عن هذه الاشارة .

فهو بعد أن صرح فى المادة ١/٥٩٠ بأن وجوب رد العين المؤجرة يكون « عند انتهاء الايجار » ، لم ير داعيا لتكرار هذه العبارة الأخيرة فى المادة ٥٩١ التى بين فيها الحالة التى يجب على المستأجر أن يرد عليها العين المؤجرة ٠

وكذلك عندما نظم فى المادة ٥٩٢ مصير الانشاءات التى استحدثها المستأجر من بناء أو غراس أو غير ذلك من تحسينات ، فانه انما فعل ذلك بمناسبة تحديد الالتزام برد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار ٠ وقد وجد نفسه — بعد أن بين الحالة التى يجب عليها الرد حينئذ — ازاء انشاءات طرأت على الحالة التى تسلم المستأجر عليها العين المؤجرة والتى يجب عليه أن يردها بها عند انتهاء الايجار ، فعرض لمصير هذه الانشاءات وبين حكمها ٠

وهنا أيضا صرح المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٥٩٢ بأنه يتناول مصير تلك الانشاءات عند انتهاء الايجار ، فقرر أنه اذا أوجد المستأجر فى العقار المؤجر بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار ، باذن المؤجر أو بعلمه ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ما انفقه فى هذه التحسينات أو مازاد فى قيمة العقار ٠ ومؤدى ذلك انه لا يكون للمؤجر فى هذه الحالة طلب الازالة عند انقضاء الايجار بل يلزم بابقاء المنشآت ويكون له الخيار فقط فى دفع احدى القيمتين المشار اليهما ٠

ثم عرض المشرع بعد ذلك فى الفقرة الثانية من المادة ذاتها الى الفرض الآخر ، وهو فرض احداث المستأجر المنشآت دون اذن المؤجر أو دون علمه ، فقال :

« فاذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، كان له أيضا أن يطلب من المستأجر ازالتها ••• » ٠

وظاهر من عبارة هذه الفقرة الأخيرة ومن استهلالها بفاء التعقيب ومن ايراد لفظ « أيضا » بهـا ، وهما يفيـدان العطف على ما سبق والاضافة اليه ، أن المشرع قد تناول فيها المسألة الأصلية ذاتها التى تناولها فى الفقرة السابقة ، وهى مسألة مصير الانشاءات عند انتهاء الايجار ولكن فى فرض آخر غير الفرض الأول ، هو الفرض الذى يكون فيه المستأجر قد استحدث تلك المنشـآت دون علم المؤجـر أو رغم اعتراضه ، فقال ان المؤجر فى هذا الفرض يكون له أيضا أن يطلب مـن المستأجر الازالة . ومعنى ذلك أن المؤجر يكون له فى هذا الفرض — فوق حقه الثابت فى الفرض الأول فى ابقاء المنشآت مقابل دفع احـدى قيمتيها — أن يرفض هذا الابقاء المشروط بالمقابل وان يطلب الازالة . وكل هذه الخيارات — سواء منها ما ورد فى الفقرة الأولى وما ورد فى الفقرة الثانية — لا يكون الا عند انتهاء الايجار .

والأعمال التحضيرية تؤيد تفسير المادة ٥٩٢ على هذا الوجه، حيث كان النص الأصلى للمادة ٧٩٣ من المشروع التمهيدى يذكر صراحة فى فقرتها الأولى أنها تواجه حالة احداث المنشآت « بعلم المؤجـر ودون اعتراض منه » فرأت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب ادخال تعديل على هذه المادة بحذف عبارة « بعلم المؤجر ودون اعتراض منه » من الفقرة الأولى وادخال تعديلات لفظية فى الفقرة الثانية « حتى يكون معنى النص واضحا فى أن المؤجر يكون له الحق عند انقضاء الايجار فى استبقاء ما استحدثه المستأجر من التحسينات فى مقابـل رد احـدى القيمتين : ما أنفقه المستأجر فى التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار ، حتى لو كان المستأجر قد استحدث هذه التحسينات دون علم المؤجـر أو رغم معارضته (٢٠٥) .

يبين من ذلك أن الفقرتين الأوليين من المادة ٥٩٢ تعالجان أمـرا واحدا هو مصير المنشآت عند انتهاء الايجار ، فتتنـاول الأولى حكم

---

(٢٠٥) مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٥٧ .

هذه المنشآت فى حالة احداثها باذن المؤجر أو دون اعتراضه ، وتبين الثانية حكمها فى حالة احداث المنشآت دون أذن المؤجر ورغم اعتراضه ، وهى اذن لا تخول المؤجر فى هذه الحالة طلب الازالة الا عند انتهاء الايجار .

وهذا هو رأى الفقه والقضاء سواء فى القانون المصرى أو فى القانون الفرنسى (٢٠٦) .

٢٣٥ مكرر (٤) — أيستحق المؤجر زيادة فى الاجرة مقابل انتفاع المستأجر بما أقامه من مشآت ؟ — الفرض أن المستأجر متعاقد على منفعة معينة للعين المؤجرة مقابل أجرة محددة وأنه أقام من ماله الخاص منشآت جديدة فى تلك العين زادت من انتفاعه ، فهل يلزم بزيادة فى الأجرة مقابل زيادة المنفعة ؟ .

لا شك فى أن الأصل فى ذلك الرجوع الى اتفاق العاقدين . فان كان المستأجر قد أقام المنشآت بترخيص من المؤجر اتفق فيه على زيادة الأجرة مقابل زيادة الانتفاع أو اتفق فيه بالعكس من ذلك على عدم

---

(٢٠٦) انظر لبيب شنب نبذة ٢٢٣ ص ٣٥١ ، الصدة ص ٢٥٠ ، اوبرى ورو ط٦ جـ٥ نبذة ٣٦٧ ص ٢٤٨ ، استئناف أسيوط ٥ أبريل ١٩٦١ فى الاستئناف رقم ٢٤٧ سنة ٣٦ ق وقد تأيد فى حكم نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ — ١٣٥٩ — ١٨٨ **وقد جاء فيه أنه متى كان مبنى الازالة أن المستأجر احدث تغييرا فى العين المؤجرة باقامة منشآت بغير أذن** المؤجر ، وكانت المادة ٣٧٦/٢ مدنى قديم الذى اقيمت المبانى المطلوب ازالتها فى ظله ، (وتقابلها المادة ٥٨٠ مدنى حالى) تقضى بأن يلتزم المستأجر بألا يحدث تغييرا ماديا يضر بالعين المؤجرة بغير اذن من المالك ، وكان المستأجر الذى **بنى فى العين المؤجرة بغير اذن من المؤجر تطبق فى شأنه قواعد الالتصاق المنصوص عليها فى المادة ٦٥ مدنى قديم الذى يحكم واقعة الدعوى ، وهى** تقضى بأن يكون للمالك الخيار بين طلب ازالة البناء وطلب ابقائه (وهذا الخيار هو ما أخذ به القانون المدنى الحالى فى المادة ٥٩٢ بشأن البناء الذى يقيمه المستأجر فى العين المؤجرة دون علم المؤجر أو رغم معارضته) ، لما كان ذلك وكانت المبانى التى أقامها المستأجر هى منشآت لم يترتب عليها ضرر للعين المؤجرة ، فان مصلحة المؤجر فى طلب ازالتها لاتثور الا عند انقضاء الايجار حيث يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها بها » .

وفى هذا المعنى نقض مدنى فرنسى اول ديسمبر ١٩٦٤ غازيت القضاء ٣ فبراير ١٩٦٥ المجلة الفصلية ١٩٦٥ ص ٣٧٣ نبذة ١ .

تحمل المستأجر بزيادة فى الأجرة (والغالب أن يكون ذلك مقابل ترك المستأجر المنشآت للمؤجر عند انتهاء الاجارة دون مقابل أو بمقابل بسيط متفق عليه سلفا)، وجب اعمال ما اتفقا عليه • وفى هذا تقول محكمة النقض فى حكم حديث لها انه لا يوجد ما يمنع من أن يعفى المؤجر المستأجر من أية أجرة اضافية عن انتفاعه بالبناء الذى أحدثه هـذا المستأجر على نفقته ، وتكون فى هذه الحالة الأجرة المتفق عليها أصلا فى العقد هى المقابل لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة شاملة هـذا البناء المستجد (٢٠٧) •

ولكن ماذا يكون الحكم لو سكت المتعاقدان عند الترخيص للمستأجر باقامة المنشآت عن استحقاق زيادة فى الأجرة مقابل زيادة الانتفاع ، أو لو أقام المستأجر تلك المنشآت دون ترخيص صريح أو دون علم المؤجر أو رغم معارضته ؟

نفرق فى ذلك بين ما اذا كان المستأجر قد أقام المنشآت بترخيص صريح أو ضمنى من المؤجر أو على الأقل بعلمه ودون معارضته ، وبين ما اذا كان قدأقامها دون علم المؤجر أو رغم معارضته •

وقد تقدم أنه فى الحالة الأولى تكون المنشآت ملكا مستقلا عن العين المؤجرة خالصا للمستأجر الذى أقامها وذلك طوال مدة الاجارة ثم تؤول بعد ذلك الى المؤجر لقاء دفعه أقل القيمتين قيمة التكاليف أو الاثراء الذى عاد عليه منها • ويترتب على ذلك أن انتفاع المستأجر بالمنشآت التى أقامها يعتبر انتفاعا بملكه الذى أقامه من ماله الخاص فلا يلتزم بزيادة فى الأجرة مقابل هذا الانتفاع المستحدث • ولا تعتبر زيادة انتفاعه فى هذه الحالة اثراء بلا سبب ، لأنها تستند الى عقد

---

(٢٠٧) نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ١٢٥١ ـ ١٧٢/٢٠ •

الايجار الذى خوله منفعة العين الأصلية وخوله ولو ضمنا زيادة الانتاع باباحة البناء له (٢٠٨)

أما فى الحالة الثانية وهى التى يقيم فيها المستأجر المنشآت دون علم المؤجر أو رغم اعتراضه ، فقد تقدم أن مصير ملكية هذه المنشآت يكون معلقا على استعمال المؤجر خياره ، فاما أن يختار بقاءها فتكون ملكا له منذ انشائها ، واما أن يختار ازالتها فتكون ملك المستأجر الى حين ازالتها بعد انقضاء الاجارة .

فان اختار المؤجر الأولى وثبتت له ملكية المنشآت التى أقامها المستأجر بأثر رجعى ، كان للمستأجر حق الانتفاع بها طوال مدة الاجارة ، انتفاعه بالعين المؤجرة ذاتها ، وتعين عليه زيادة الأجرة بما يقابل زيادة الانتفاع لأنه من المسلم أن كل زيادة فى الانتفاع عن القدر الملحوظ فى عقد الايجار تقابلها زيادة فى الأجرة ، ولأنه لا يمكن فى هذه الصورة اعتبار المؤجر مخولا المستأجر ولو ضمنا هذه الزيادة فى الانتفاع ولا أن هذه الزيادة كانت ملحوظة فى العقد وفى تحديد الأجرة .

غير أنه يلاحظ على ذلك أن المنشآت التى أقامها المستأجر والتى نطالبه بزيادة فى الأجرة مقابل انتفاعه بها لدخولها فى ملك المؤجر ، انما

---

(٢٠٨) قد يقال ان زيادة الانتفاع سببها ما أنفقه المستأجر فى اقامة المنشآت، ولكن يلاحظ على ذلك أن زيادة الانتفاع مصدرها عنصران : ما انفقه المستأجر وزيادة استغلال العين الاصلية ، كما لو أقام المستأجر مبانى كلفته الف جنيه وقيمتها الايجارية ١٢٠ جنيه فى السنة ، فان هذه القيمة تشمل مقابل الانتفاع بما انفق وهو بسعر ٨٪ وفقا للقانون ١٩٦٢/٤٦ يبلغ ٨٠ جنيه فى السنة ويكون باقى القيمة الايجارية وقدره ٤٠ جنيه فى السنة ناتج من زيادة استغلال العين الاصلية .

وفى الفرض الذى نتناوله الآن يعتبر هذا الشطر من زيادة الانتفاع سببه عقد الايجار ورضا المؤجر الصريح أو الضمنى بان يزيد المستأجر استغلال العين المؤجرة دون زيادة فى الأجرة ما دام هو لم يشترط زيادة الأجرة عند الترخيص باقامة المنشآت ولم يعترض او يطالب بزيادة عندما علم باقامة المنشآت دون ترخيصه .

دخلت فى هذا الملك لقاء تعويض يدفعه المؤجر الى المستأجر عند انتهاء الاجارة هو عبارة عن أقل القيمتين : قيمة التكاليف أو قيمة الاثراء ، وان هذا التعويض يبقى فى ذمة المؤجر ويظل المستأجر محروما منه طوال مدة الاجارة ، والقول باستحقاق المؤجر زيادة فى الأجرة مقابل زيادة الانتفاع طوال مدة الاجارة يؤدى فى هذه الحالة الى أن يجمع المؤجر بين البدلين : زيادة الاجرة وريع مقابل المنشآت . وهذا لا يجوز عدالة ولا قانونا .

لذلك يتعين القول فى هذه الحالة بأن المقابل الواجب على المؤجر دفعه الى المستأجر عند انتهاء الايجار ينتج فوائد فى ذمته بالرغم من عدم حلول أجل استحقاقه لأنه مقابل عين تنتج ثمارا ، أسوة بباقى الثمن المؤجل فى المبيع القابل لانتاج ثمار والذى يسلم الى المشترى قبل حلول أجل باقى الثمن (المادة ٤٥٨ فقرة أولى مدنى) (٢٠٩) .

فاذا طالب المؤجر بزيادة فى الأجرة مقابل زيادة الانتفاع جاز للمستأجر طلب المقاصة بين هذه الزيادة وبين فوائد المبلغ المستحق له كمقابل فى ذمة المؤجر . أما اذا لم يطلب المؤجر زيادة فى الأجرة اعتبر مسلما بأن انتفاع المستأجر بالمنشآت التى استحدثت لا يستحق مقابل وبالتالى بأن هذه المنشآت لا تدر ريعا ولا ثمارا ، وكان من حقه أن يحتفظ فى ذمته بمقابل المنشآت دون فوائد الى حين انقضاء الايجار .

واذا اختار المؤجر فى هذا الفرض ازالة المنشآت ، فقد تقدم أن الازالة لا تصبح واجبة الا عند انقضاء الاجارة ، وأن ملكية المنشآت تكون للمستأجر طوال مدة الاجارة والى حين الازالة ، فينتفع بها المستأجر انتفاعه بملكه .

وقد رتبت محكمة النقض على ذلك أن المؤجر لا يحق له مطالبة المستأجر بزيادة فى الأجرة مقابل زيادة الانتفاع وأن الحكم الذى

---

(٢٠٩) انظر فى ذلك كتابنا فى موجز البيع والايجار سنة ١٩٥٧ نبذة ٣٧٤ . وفى شرح البيع ط ٣ سنة ١٩٨٠ نبذة ٢٣٩ ص ٤٢٨ .

يقضى له بأحقيته فى أجرة المبانى المستحدثة رغم اظهار رغبته فى ازالتها يخالف القانون ويستوجب النقض (٢١٠) •

غير أنه يلاحظ أن زيادة الانتفاع التى يتمتع بها المستأجر فى هذه الحالة ترجع كما تقدم فى الفرض السابق الى عنصرين : ما أنفقه المستأجر من جهة وزيادة استغلاله العين المؤجرة من جهة أخرى (٢١١) ، وأن جزء الانتفاع المقابل لهذا العنصر الأخير يعتبر فى هذه الحالة اثراء دون سبب ، لأنه من جهة ليس مقابل ما أنفقه المستأجر ، ومن جهة أخرى لا يعتبر أن له سببا فى عقد الايجار طالما أن زيادة الانتفاع هذه لم تكن ملحوظة عند التعاقد ولا يمكن القول بأن المؤجر قد رضى ضمنا بعد التعاقد بتخويل المستأجر اياها لأن الفرض أن المستأجر أقام المنشآت دون علم المؤجر أو رغم اعتراضه •

وبناء على ذلك نرى أنه يجوز فى هذه الحالة للمؤجر أن يطالب المستأجر بزيادة فى الأجرة مقابل زيادة الانتفاع ولكن فى حدود زيادة القيمة الايجارية مخصوما منها مقابل ربع التكاليف التى تكبدها المستأجر فى اقامة المنشآت ، وبتطبيق ذلك على المثال المضروب فى الهامش ٢٠٨ يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بزيادة فى الأجرة قدرها أربعون جنيها سنويا ولو أن زيادة الانتفاع بلغت ١٢٠ جنيه فى السنة ، ويكون الفرق بين هذين الرقمين مقابل ربع ما أنفقه من تكاليف الانشاء •

غير أنه ينبغى التحفظ فى تطبيق هذه الأحكام على الأماكن الخاضعة للقانون رقم ١٩٦٢/٤٦ حيث قد حدد المشرع قيمتها الايجارية بنسبة ٥٪ من ثمن الأرض و٨٪ من تكاليف المبانى (٢١١ مكرر) • فاذا استغلت الأرض استغلالا كاملا بأن بنيت فيها كل المساحة وكل

---

(٢١٠) نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ ـ ١٣٧٣ ـ ٦/١٨٩ •

وفى هذا المعنى ايضا نقض مدنى ١٢ مارس ١٩٨٠ مجموعة احكام النقض ٣١ ـ ١ ـ ٧٩٤ ـ ١٥٦ •

(٢١١) انظر المثل الوارد فى الهامش ٢٠٨ من صفحة ٥٢٦ •

(٢١١ مكرر) وكذلك فى قوانين ايجار الاماكن ارقام ١٩٦٩/٥٢ و ١٩٧٧/٤٩ و ١٩٨١/١٣٦ •

الارتفاع المسموح بهما حسبت قيمة الأرض بالكامل عند تقدير القيمة الايجارية للمبنى كله • فاذا اقام المستأجر مع ذلك منشآت جديدة فى مثل هذه العين ، فان زيادة انتفاعه بها تعتبر من الناحية القانونية على الأقل راجعة الى سبب واحد هو التكاليف التى أنفقها فقط ، ولا محل فيها لعنصر زيادة استغلال العين الأصلية ، اذ الفرض ان هذا العنصر قد استنفد كلية عند تقدير القيمة الايجارية الأصلية بادخال ثمن الأرض كلها فى ذلك التقدير • ولذلك يصعب فى مثل هذه الحالة وبحالة التشريع القائم القول بأحقية المؤجر فى زيادة فى الأجرة مقابل زيادة انتفاع المستأجر عن طريق استحداث منشآت جديدة •

أما اذا كانت الأرض المقام عليها المكان المؤجر لم تستنفد قابليتها للبناء عليها اتساعا أو ارتفاعا ، فان تقدير القيمة الايجارية لهذه الأماكن لا يدخل فيه من ثمن الأرض وتكاليف المرافق العامة الا بنسبة ما استنفد من قابليتها المذكورة الى مجموع هذه القابلية ، بمعنى أنه اذا كانت الأرض المقام عليها المكان المؤجر يجوز بناء ثلاثة أرباع مساحتها والارتفاع فيها الى ست طبقات ، ولكن لم يبن منها الا نصف المساحة المسموح ببنائها أو نصف الارتفاع ، فلا يحسب فى تقدير القيمة الايجارية للأمكنة المقامة عليها الا نصف ثمن الأرض ونصف تكاليف المرافق العامة ، فتكون القيمة الايجارية التى تحدد على هذا الأساس غير مستنفدة القيمة الاستغلالية للأرض أو لسطح المبانى ، فاذا بنى فيها المستأجر بدون علم المؤجر أو رغم معارضته ، فيكون ثمة مجال لمطالبته بزيادة فى الأجرة مقابل زيادة الانتفاع فى حدود ما استعمله من القابلية الاستغلالية لهذه الأرض والمرافق العامة المتعلقة بها •

على أنه حتى فى الحالة التى تكون فيها القابلية الاستغلالية للأرض والمرافق قد دخلت بأكملها فى حساب القيمة الايجارية القانونية، فانه يبقى ثمة مجال لأن يطالب المؤجر المستأجر بزيادة فى الأجرة مقابل زيادة انتفاعه بالعين المؤجرة من طريق اقامة منشآت أو مبانى

جديدة فيها من ماله الخاص ، اذا كانت الأجرة المتفق عليها بين المتعاقدين دون القيمة الايجارية القانونية التى دخل فى تقديرها حساب القابلية الاستغلالية الكاملة للأرض والمرافق ، ولكن بشرط ألا تجاوز جملة الزيادة المطلوبة والأجرة الاصلية الاتفاقية القيمة الايجارية القانونية.

فمثلا اذا كان المكان المؤجر مقاما على نصف مساحة الأرض القابلة للبناء أو لم يبلغ الا نصف الارتفاع المسموح به ، فلا يدخل فى تقدير القيمة الايجارية الا نصف ثمن الأرض وتكاليف المرافق العامة • فاذا بنى المستأجر فى باقى الأرض أو فوق البناء الأصلى ، جاز للمؤجر مطالبته بزيادة فى الأجرة تحسب على أساس زيادة القيمة الايجارية مخصوما منها مقابل ريع تكاليف البناء • اما اذا كانت العين المؤجرة مبنية على نصف المساحة المسموح بالبناء فيها ولكن لاعتبارات خاصة كاستعمال باقى الأرض فناء لمدرسة قد حسب فى تقدير القيمة الايجارية ثمن الأرض بأكملها وكافة تكاليف المرافق ، ثم بنى المستأجر فى الفناء المذكور ، فلا سبيل للمؤجر الى المطالبة بزيادة فى الأجرة مقابل الزيادة فى الانتفاع لأن القيمة الايجارية القانونية التى يحصل عليها هى أقصى ما يجوز له الحصول عليه وفقا للقانون ٤٦/١٩٦٢ • غير أنه اذا كانت القيمة الايجارية القانونية مائة جنيه مثلا ولكن المؤجر قبل تأجير العين بثمانين جنيها فقط ، ثم أقام المستأجر مبانى جديدة دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، جاز للمؤجر أن يطالب بزيادة فى الأجرة وفقا للأسس التى تقدم ذكرها ، على أن لا يجاوز مجموع الأجرة الاتفاقية والزيادة المقابلة لزيادة الانتفاع مبلغ المائة جنيه أى القيمة الايجارية القانونية القصوى التى تحددت وفقا للقانون ٤٦/١٩٦٢ •

٣ – جزاء الاخلال بالالتزام

بالمحافظة على الشىء المؤجر وبرده

٢٣٦ – نصوص التقنين الحالى وتفسيرها – نصت المادة ٥٨٣ مدنى على أنه « يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد . – وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشىء عن استعمالها استعمالا مألوفا » .

ويبين من هذا النص أن الفقرة الأولى منه تجعل الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة التزاما بوسيلة obligation de moyen أى أنه يلزم المستأجر ببذل درجة معينة من العناية فى المحافظة على الشىء المؤجر . فاذا بذل هذه الدرجة من العناية ، وهلك الشىء مع ذلك أو تلف ، فلا مسئولية عليه .

غير أن الفقرة الثانية من هذه المادة تنص على مسئولية المستأجر عن كل تلف أو هلاك يصيب العين اثناء انتفاعه بها لمجرد كون التلف أو الهلاك غير ناشىء عن استعمال العين استعمالا مألوفا ، أى أن ظاهر النص يخلى مسئولية المستأجر عن التلف أو الهلاك الناشىء عن استعمال العين استعمالا مألوفا ويجعله مسئولا عما عدا ذلك من تلف أو هلاك . ولكن أيمكن أن يكون المشرع قصد فعلا أن يجعل المستأجر مسئولا عن التلف أو الهلاك الذى يرجع الى قوة قاهرة أو الى أى سبب أجنبى آخر ؟

كلا ، بل يستفاد عكس ذلك من الرجوع الى الأعمال التحضيرية والى أصل المادة ٥٨٣ فى المشروع التمهيدى حيث كان النص الأصلى (المادة ٧٨٣ من المشروع) يشتمل فى نهاية الفقرة الثانية منه على عبارة تقضى بأن «يعفى المستأجر من هذه المسئولية اذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطئه أو عن خطأ تابعيه » ؛ وكان المقصود بذلك كما ورد فى

المذكرة الايضاحية أن يكتفى من المستأجر فى دفع المسئولية عن نفسه بأن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه • غير أن لجنة مراجعة المشروع قررت حذف هذه العبارة من النص اكتفاء بالحكم الوارد فى المادة ٧٩٢ من المشروع (وهى التى أصبحت المادة ٥٩١ مدنى) •

وقد قضت هذه المادة الأخيرة بأن « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها ، الا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه » • وظاهر أن هــذا النص متعلق بالالتزام بالرد ، وأنه يعتبر هذا الالتزام التزاما بنتيجة obligation de résultat بحيث يصبح المستأجر مسئولا بمجرد عدم رد العين المؤجرة فى الوقت الذى يجب فيه ذلك ، ولاترفع عنه المسئولية الا اذا أثبت أن التلف أو الهلاك قد حدث بسبب أجنبى عنه •

أفتكون لجنة المراجعة قد قصدت حقيقة تطبيق هذا الحكم ذاتــه فى حالة اخلال المستأجر بالتزام المحافظة على الشىء المؤجر محافظــة الرجل المعتاد عندما قررت حذف العبارة الأخيرة من نص المــادة ٥٨٣ مدنى ؟

اننا نستبعد أن تكون قصدت ذلك ، نظرا لاختلاف طبيعة كل من الالتزامين المنصوص عليهما فى المــادتين ٥٨٣ و ٥٩١ مــدنى ، اذ أن الالتزام الأول التزام بوسيلة فى حين أن الثانى التزام بنتيجة ، ومن المعلوم أن كلا من هذين النوعين له فى تطبيق المسئولية الناشئة عــن الاخلال به حكم يختلف عن حكم الآخر (٢١٢) •

واذن ففيما يتعلق بجزاء الاخلال بالتزام المحافظــة على الشىء المؤجر لا يجوز الوقوف عند حد المعنى الحرفى للفقرة الثانيــة من المادة

---

(٢١٢) انظر السنهورى ، فى الوسيط جـ ١ فى الالتزامات ، سنة ١٩٥٢ والطبعة الثالثة سنة ١٩٨١ ص ٨٩٣ نبذة ٤٢٨ وما بعدها ، وكتابنا فى نظرية دفع المسئولية المدنية سنة ١٩٣٦ ص ٨٤ وما بعدها •

٥٨٣ مدنى ، لأن ذلك يؤدى الى اعتبار المستأجر مسئولا عن التلف أو الهلاك الذى يقع بقوة قاهرة ، ولأن هذه النتيجة تجعل جزاء الاخلال بهذا الالتزام — مع أنه التزام بوسيلة — أشد من جزاء الالتزام بالرد مع انه التزام بنتيجة ، فوق أنها تخالف العدالة ولا تتفق ومنطق القانون. وكذلك لايجوز التعويل على ما ورد فى الأعمال التحضيرية من الاستغناء بالمادة ٥٩١ عن العبارة التى حذفت من المادة ٥٨٣ للقول بتطبيق حكم المادة ٥٩١ على الاخلال بالالتزام بالمحافظة على الشىء المؤجر ، كما يطبق على الاخلال بالالتزام بالرد ، لاختلاف طبيعة كل من الالتزامين كما تقدم .

ولهذا يتعين الرجوع فى ذلك الى حكم القواعد العامة . ولكنا قبل ذلك نرى أن ننتهى من تحديد معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٨٣ بعد أن حذفت منها العبارة التى تقدم ذكرها .

كان المقصود بهذه الفقرة الثانية قبل حذف العبارة الأخيرة منها — كما يبين من المذكرة الايضاحية — ثلاثة أمور : الأول أن تجعل مسئولية المستأجر عن تلف العين أو هلاكها فى أثناء انتفاعه مسئولية مفترضة ، أى تجعل تقصيره فى العناية بالعين المؤجرة وفى المحافظة عليها مفترضا بنص القانون (٢١٣) ، والثانى أن تقرر أن المستأجر غير مسئول عن التلف الذى يرجع الى استعمال العين استعمالا مألوفا ، والثالث أن تقرر أن المستأجر يجوز له دفع مسئوليته عند توافر أسبابها بأن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة (٢١٤) .

---

(٢١٣) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٨٥ . ويرجع افتراض المشرع تقصير المستاجر فى المحافظة على العين المؤجرة واعفاؤه المؤجر من اثبات هذا التقصير الى أن العين تكون فى حيازة المستأجر وتكون صلة المؤجر بها منقطعة أو تكاد ، فمن العسير عليه عند حدوث تلف فيها أن يتبين سبب هذا التلف وأن يكشف عما يكون قد أدى اليه من أخطاء المستأجر ، وبالتالى فانه من الايسر على المستأجر أن يثبت انه بذل كل ما ينبغى عليه من عناية فى المحافظة على الشىء .

(٢١٤) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية ان المستاجر « مسئول عما يصيب العين من التلف الا اذا اثبت أن هذا التلف لم ينشأ عن خطئه او خطأ تابعيه .

وكانت العبارة التى حذفت متعلقة بالأمر الثالث دون الامرين الأولين ، فأدى حذفها الى الحيرة فيما يتعلق بالحكم الثالث ولكنه لم يمس الحكمين الاولين • وبناء على ذلك يكون المقصود بالفقرة الثانيه من المادة ٥٨٣ أن مسئوليه المستأجر مفترضة عن التلف أو الهلاك الذى يصيب العين فى اثناء الاجارة فيما عدا التلف الذى يحدث باستعمال العين استعمالا مألوفا (٢١٥) • ويلاحظ أن هذا النوع الأخير من التلف اذا أمكن اعتباره من الترميمات التأجيرية التى جرى العرف بالزام المستأجر بها ، كان المستأجر ملزما بــه وفقا للمادة ٥٨٢ مدنى •

٢٢٧ ــ حكم القواعد العامة فى جزاء الاخلال بالالتزام بالمحافظة على الشىء المؤجر وبرده ــ يلتزم المستأجر برد الشىء المؤجر بالحالة التى تسلمه عليها ، ويعتبر التزامه بذلك التزاما بنتيجه ، ويلتزم تحقيقا لهذه النتيجة بالمحافظه على الشىء المؤجر محافظة الرجل المعتاد • وتنفيذ الالتزام الأول يجب الثانى لأن الأخير ليس الا وسيلة لتحقيق الأول • فمتى تحققت النتيجة محل الالتزام الأول لم يبق ثمة داع للمطالبة بتنفيذ الالتزام الثانى • وان لم تتحقق هذه النتيجة ظهرت أهمية الالتزام الثانى باعتباره التزاما بوسيلة •

= ويكفى فى ذلك أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه • فان كان التلف يرجع الى استعمال الشىء استعمالا مألوفا فلا يكون مسئولا عنه ، وهذا لايمنع من ان يقوم بالترميمات التأجيرية التى اقتضاها الاستعمال المالوف للشىء ، فهى عليه كما تقدم ، فاذا لم يقم بها فانه لايجبر عليها ، ولكن لا يلزم بها المؤجر (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٣٩) •

(٢١٥) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٩ مارس ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض ١٣ ــ ٣٦٧ ــ ٥٧ (الطعن ٢٦/٤٨٤ ق) وقد جاء فيه ان مؤدى نص المادتين ٥٨٢ و ٥٩١ مدنى ان المشرع قد جعل معيار العناية التى فرضها على المستأجر فى استعمال العين المؤجرة او المحافظة عليها معيارا ماديا هو عناية الرجل المعتاد ، وان المستأجر مسئول عما يصيب العين المؤجرة من تلف ناشىء عن استعمالها استعمالا غير قانونى • وهذه المسئولية مفترضة لاترتفع الا اذا اثبت المستأجر ان التلف لم يكن بخطئه او انه قد نشأ بفعل اجنبى لا يد له فيه •

ويجب فى تنفيذ التزام المستأجر برد العين المؤجرة ان يضعها هذا تحت تصرف المستأجر وان يتخلى عن حيازتهـا بحيث يتمكن المؤجر مـن تسلمها بالحالة التى يجب ردها عليها ، فلا يكفى مجرد التنبيه على المؤجر بتسلمها • واذا ابقى المستأجر فى العين المؤجرة شيئا مما كان يشغلهـا به مع احتفاظه بملكيته ، فلا يعتبر ذلك منه وفاء بالتزامه بردها ، ويجوز للمؤجر ان يطالبه بتعويض تراعى فى تقـديره القيمـة الايجارية ومـا اصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء بهذا الالتزام (٢١٦) •

وتطبيقا لذلك اذا رد المدين العين عند استحقاق ردها بالحالة التى يجب أن يردها عليها ، انتهى الأمر بذلك ولم يكن ثمت محل لمحاسبته عن الالتزام بالمحافظة عليها • أما اذا وجدت العين عند استحقاق ردها بحالة تختلف عن الحالة التى يجب ردها عليها ، وجب على المدين أن يردهـا بحالتها على أن يؤدى حسابا عن الفرق بين الحالتين على أساس التزامه بالمحافظة على العين محافظة الرجل المعتاد • وقد تقدم أن المـادة ٥٨٣ فقرة ثانية جعلت تقصير المستأجر فى المحافظة على العين مفروضا فى غير حالة التلف الذى ينشأ عن استعمال العين استعمالا مألوفا ، فيتعين عليه أن ينفى قرينة الخطأ هذه باقامة الدليل على أنه بذل فى المحافظة عـلى العين المؤجرة كل عناية الرجل المعتاد أو أن يدفع مسئوليته بأن سـببا أجنبيا عنه كالقوة القاهرة قد حال دون بذله العناية المطلوبة (٢١٧) •

---

(٢١٦) نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ ـ ٢٤٦ ـ ٣٧ وايضا نقض مدنى ١٤ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة احكـام النقض ١٨ ـ ١٦٥٩ ـ ٢٥١ •

(٢١٧) فى هذا المعنى المذكرة الايضاحية عن المادة ٢٩٣ مـن المشروع التمهيدى التى صارت المادة ٢١٥ من القانون وقد جاء فيها أنه « اذا اصبح التنفيذ العينى مستحيلا ، نسب ذلك الى خطأ يفترض وقوعه من المدين ،والزم هذا بتعويض الدائن عن عدم الوفاء او عن التأخر فيه على حسب الاحوال ، ما لم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه باقامة الدليل على أن هذه الاستحالة ترجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه • ـ ويراعى أن المدير لايطالب باثبات السبب الاجنبى للتخلص من مسـئولية تقصـيره فى الالتـزام بالمحافظة أو الادارة او بتوخى الحيطـة فى تنفيـذ ما التـزم به ، بل يكفى أن يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الغـرض المقصـود . بيد أن المدين فى هـذه الحالة لا يقـال من مسئوليته عن التزام تخلف عن تنفيذه دون ان يكلف اقامة الدليل على وجود السبب الأجنبى . وانما هو =

أما اذا عجز المستأجر عن رد الشيء أصلا لهلاكه أو امتنع عن ذلك أو تأخر فيه ، فلأن الرد فى ذاته غاية ولأن الالتزام به التزام بنتيجة يعتبر مجرد عدم الوفاء به خطأ تعاقديا موجبا المسئولية ، وجب على المستأجر التعويض عن ذلك ما لم يثبت أنه راجع الى سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة او خطأ المؤجر نفسه او خطأ شخص أجنبى (٢١٨) • ويشمل التعويض فى حالة الهلاك الكلى قيمة العين المؤجرة وقيمة الأجرة المستحقة وقيمة ما فات المؤجر من ربح بسبب عدم رد العين اليه فى حينه ، ويشمل أيضا فى حالة التأخر فى رد العين أجر المثل عن مدة التأخير نظير تفويت المنفعة على المؤجر فى هذه المدة مضافا اليه

أوفى على نقيض ذلك بما التزم به ، واثبت هذا الوفاء باقامة الدليل على أنه بذل كل العناية اللازمة • فان لم يكن قد بذل هذه العناية ، عد متخلفا عن الوفاء بما التزم به ولا ترتفع عنه المسئولية الا باثبات السبب الاجنى » • (مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٥٤٧) •

(٢١٨) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٢٢٤ • وانظر فى اجتماع الالتزام برد الشيء والالتزام بالمحافظة عليه وحكم كل من الالتزامين كتابنا فى التأمينات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ نبذة ٢٨٨ (التزامات الدائن المرتهن حيازة) ، ومازو فى المبسوط فى المسئولية المدنية الطبعة الرابعة الجزء الاول نبذة ٧٠٦ مكررات من رقم ٢ الى ٢٠ وبوجه خاص نبذة ٧٠٦ مكرر ٤ •١

ويرى زميلنا الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى فى ص ٣٤٥ من كتابه أنه يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يدفع المسئولية عن نفسه باقامة الدليل على عدم وقوع خطأ منه ، مع مخالفة ذلك لصريح نص المادة ٥٩١ فقرة أولى التى لاتعفى المستأجر من المسئولية الا اذا كان الهلاك أو التلف وقع بسبب لا يد له فيه ، وهويستند فى ذلك الى ما جاء فى المذكرة الايضاحية عن المادة ٧٩٢ من المشروع التمهيدى من أنه « اذا كان بالعين تلف كان المستأجر هو المسئول عنه مالم يثبت أن هذا التلف لم يكن بخطئه » • غير أنه لاعبرة بما ورد فى المذكرة خلافا للنص الصريح ، وبخاصة اذا لم يكن هذا النص الاتطبيقا للقاعدة العامة التى نص عليها المشرع فى المادة ٢١٥ والتى جاء فى مذكرتها الايضاحية التى نقلنا نصها فى الهامش السابق عكس ما ورد فى المذكرة الايضاحية للمادة ٧٩٢ من المشروع •

تعويضا عما أصابه من خسائر اخرى وما فاته من ربح بسبب هذا التأخير (٢١٩) .

واذا علم المؤجر بتلف العين قبل أن يستحق ردها أى قبل انقضاء الاجارة ، جاز له أن يطالب المستأجر فورا ، أى دون انتظار نهاية الاجارة ، باصلاح هذا التلف وبتعويض الضرر الناشىء عنه (٢٢٠) ، ما لم يقم المستأجر الدليل على ان التلف ناشىء من استعمال العين استعمالا مألوفا أو على أنه قد بذل كل ما ينبغى عليه من عناية فى المحافظة على العين المؤجرة أو أن سببا أجنبيا حال دون بذله العناية المطلوبة (٢٢١) .

ويجوز أيضا للمؤجر أن يطلب الترخيص له فى اصلاح هذا التلف على نفقة المستأجر ، كما يجوز له أن يطلب الفسخ مع التعويض لاخلال المستأجر بالتزاماته . ولكن طلب الفسخ يكون خاضعا لتقدير القاضى بحسب الظروف .

٢٢٨ ــ تنفيذ الالتزام بالرد ــ اذا امتنع المستأجر عن رد العين المؤجرة عند انتهاء عقده ، جاز للمؤجر أن يجبره على ذلك باحدى دعويين :

(١) دعوى شخصية باعتباره مؤجرا يطالب بتنفيذ التزام المستأجر بالرد (٢٢٢)

(٢) ودعوى عينية اذا كانت العين المؤجرة مملوكة له .

---

(٢١٩) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٢٤ .

(٢٢٠) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٨٦ ص ٤٥٥ وانظر ما أورده فى الهامش ١ من خلاف فى القانون الفرنسى على جواز مطالبة المؤجر المستأجر بالتنفيذ العينى وبالتعويض فورا أى قبل انتهاء الاجارة أو عدمه .

(٢٢١) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٢٤ .

(٢٢٢) وقد تقدم فى نبذة ٢٢٤ انه يجوز الالتجاء فى ذلك الى قاضى المواد المستعجلة .

واذا ادعى المستأجر أن له حقا فى البقاء فى العين المؤجرة بأيــة صفة أخرى غير صفة المستأجر ، كان للمؤجر فوق ما تقدم أن يلجأ الى دعاوى الحيازة باعتبار أن المستأجر لم تكن له طوال مدة الاجارة سوى الحيازة العرضية وأن الحيازة القــانونية كانت للــؤجر ، وأن بقــاء المستأجر فى العين على أساس الحق المدعى يعد اعتــداء على حيـــازة المؤجر (٢٢٣) •

واذا كان الشىء المؤجر منقولا ولم يقدمه المستأجر للمؤجر عند طلبه منه بعد حلول الالتزام برده ، عد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانــة (المادة ٣٤١ عقوبات) •

٤ ــ مسئولية المســتأجر فى حــالة احتراق العــين المؤجــرة

٢٢٩ ــ **النصوص** ــ نص القــانون الفرنسى على مســئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة فى المادتين ١٧٣٣ و ١٧٣٤ منه ، ولم ينص التقنين المصرى الملغى على ذلك فطبقت المحاكم فى هذه الحــالة القواعد العامة التى أخذ بها ذلك التقنين فيما يتعلق بالتزامات المؤجر والمستأجر بوجه عام (٢٢٤) • أما التقنين المدنى الحالى ، فقــد حذا حذو القانون الفرنسى ونص على مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة فى المادة ٥٨٤ منه •

وسنعرض فيما يلى حكم هذه القوانين الثلاثة :

٢٣٠ ــ **(١) فى القانون الفرنسى** ــ تقضى المادة ١٧٣٣ مدنى فرنسى بأن « المستأجر يسأل عن حريق العين المؤجرة ما لم يثبت أن الحريق نشأ

---

(٢٢٣) انظر فى هذه الدعاوى جميعا السنهورى فى الوســـيط ج ٦ نبذة ٤٦٦ •

(٢٢٤) انظر فى ذلك رسالة كاميوس

Campos (jules) La responsabilité du Iocataire d'mmeubles en eas d,incendie dans le droit français et le droit mixte égyptien. Etude critique de législation et de jeerisprudence comparées, thèse, Montpellier, 1935.

بحادث فجائى أو قوة قاهرة أو بسبب عيب فى تشييد البناء أو أنه امتد الى العين المؤجرة من منزل مجاور » • وقد اختلف فى تكييف الحكم الوارد فى هذا النص ، فالفريق الذى يعتبر الأصل فى المسئولية العقدية جواز دفعها بمجرد نفى المدين الخطأ عن نفسه يعتبر حكم المادة ١٧٣٣ خروجا على القواعد العامة (٢٢٥) . والفريق الآخر الذى يعتبر الأصل فى المسئولية العقدية حكم المادة ١١٤٧ – وهو الراجح – لا يرى فى المادة ١٧٣٣ الا تطبيقا للقواعد العامة ، قصد بـه المشرع أن يقرر أن الحريق لا يعتبر فى ذاته قوة قاهرة تعفى المستأجر من مسئوليته عما ينشأ عنه من تلف وأن المستأجر لا يجوز له أن يتخلص من مسئوليته الا باقامة الدليل على حدوث الحريق بسبب أجنبى عنه (٢٢٦) • وفى كلا الرأيين لا ينطبق نص المادة ١٧٣٣ على مسئولية المستأجر عن احتراق أشياء أخرى غير العين المؤجرة اليه ولو كانت مجاورة أو ملاصقة لها ، بل تنطبق عليها فى هذه الحالة قواعد المسئولية التقصيرية (٢٢٧) ، ومن باب أولى اذا كانت تلك الأشياء غير مملوكة للمؤجر بل لأشخاص آخرين يطالبون المستأجر باعتباره مسئولا عن امتداد النار من العين المؤجرة له الى الأشياء التى يملكونها (٢٢٨) •

وقد نصت المادة ١٧٣٤ مدنى فرنسى بعد ذلك على حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد اذا احترق هذا العقار ، فأنشأت فى هذه الحالة قرينتين قانونيتين قابلتين لاثبات العكس • فهى أولا اعتبرت جميع المستأجرين مسئولين عن الحريق كل منهم بنسبة القيمة الايجارية لما استأجره من العقار ، على أن يجوز لكل منهم نقض هذه القرينة باقامة الدليل على أن الحريق قد حدث بسبب أجنبى عنه كأحد الأسباب التى

---

(٢٢٥) انظر رأى هذا الفريق فى رسالتنا فى نظرية دفع المسئولية المدنية، القاهرة سنة ١٩٣٦ ص ٨٢ وما بعدها •
(٢٢٦) المرجع السابق ص ٨٨ وما بعدها •
(٢٢٧) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦١٤ •
(٢٢٨) المرجع السابق •

نصت عليها المادة ١٧٣٣ (٢٢٩) • وقد أجازت المادة ١٧٣٤ فوق ذلك لكل من المستأجرين أن ينقض هذه القرينة الأولى باقامة الـدليل على أن الحريق لا يمكن أن يكون قد بدأ فيما يشغله هو من العقار الذى احترق ، أو على أنه قد بدأ فى الجزء الذى يشغله مستأجر آخر ؛ لأنه متى أثبت أحد المستأجرين ذلك نشأت قرينة قانونية ثانية على أن للحريق سببا أجنبيا عنه وترتب على هذه القرينة الجديدة ارتفاع مسئوليته الا اذا استطاع المؤجر أن ينقض هذه القرينة الجديدة باقامة الـدليل على أن الحريق ، بالرغم مما أثبته ذلك المستأجر ، انما حدث بخطئه أو بخطأ أحد ممن هو مسئول عنهم •

٢٣١ ـ (ب) فى التقنين المصرى الملغى ـ لم يعرض التقنين المدنى الملغى لمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة بأى نص يقابل المادتين ١٧٣٣ و ١٧٣٤ مدنى فرنسى ولا بغيره ، فاستند القضاء الى سكوت المشرع عن ذلك والى نص المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى قديم الذى كان يقصر التزام المستأجر فيما يتعلق برد العين المؤجرة على ردهـا بالحالة التى تكون عليها وقت الرد ، ليقرر عدم مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ما لم يثبت المؤجر أن الحريق قد حدث بخطأ المستأجر أو بخطأ شخص ممن هو مسئول عنهم (٢٣٠) •

---

(٢٢٩) فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٢٠ ، بودرى لا كانتينرى نبذة ٩٨٨ •

(٢٣٠) فى هذا المعنى استئناف مختلط اول يونيه ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٨٩) وقد ثبت فيه أن المستأجر أخطأ بوضع مواد قابلة للالتهاب فى العين المؤجرة ، استئناف أهلى ٩ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ ـ ٨٨ ـ ٨٥ ، استئناف أهلى ١٢ يناير ١٩٢٠ المجموعة ٢١ ـ ١١٠ ـ ٦٧ وكانت العين مؤجرة لاستعمالها فندقا وثبت أن الحريق شب فيها بخطأ أحد نزلاء الفندق ، استئناف أهلى ٣١ يناير ١٩٢٣ المحاماة ٥ ـ ٢٢١ ـ ٢٠٤ ، استئناف مختلط ١٥ مـايو ١٩٢٨ (٤٠ ص ٣٥٩) ، ١٧ يونيه ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٦٧) ، ٢٢ ينـاير ١٩٣٥ (٤٧ ص ١٢٨) المحاماة ١٦ ـ ٥٤٧ ـ ٢٤١ •

وظاهر أن ما ذهب اليه القضاء فى هذا الشأن يتفق وما أخذ به فى تفسير نص المادة ٣٧٨/٤٦٣ وفى تكييف مسئولية المستأجر بأنهـا تقصيرية لا عقدية (٢٣١) •

وقد انتقد الفقه بحق مذهب القضاء فى ذلك (٢٣٢) • والواقع أنه لا شبهة فى أن مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة انما هى مسئولية عقدية ، وان مذهب القضاء يمكن دفعه بما يأتى :

(١) ان الاستناد الى خلو التشريع المصرى من نص يقابل نص المادة ١٧٣٣ مدنى فرنسى ليس منتجا ، لأن هذا النص اذا اعتبر حكمه خروجا على القواعد العامة ، فان عدم ايراد مقابل له فى التقنين المصرى يفيد الرجوع الى هذه القواعد ، واذا اعتبر تطبيقا للقواعد العامة فان عدم ايراد مقابل له لا يمنع من وجوب الأخذ بهذه القواعد • وقد تقـدم أن القواعد العامة تجعل المستأجر ملتزما بالمحافظة على الشىء المؤجر الى حين رده ، ومسئولا عما يصيبه من تلف فى أثناء الاجارة ما لم يتمكن من دفع المسئولية عن نفسه بالسبب الأجنبى (انظر نبذة ٢٢٦ و ٢٢٧) • وظاهر أن الحريق لايعتبر فى ذاته سببا أجنبيا ، بل بالعكس من ذلك يغلب أن يكون راجعا الى خطأ المستأجر أو خطأ أحد ممن هو مسئول عنهم • فاذا وقع الحريق أثناء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، أى بعد تسليم هذه العين من المؤجر الى المستأجر ، كان الأخـير مسئـولا عنه وفقا للقواعد العامة ما لم يثبت حدوثه بسبب أجنبى عنه •

---

(٢٣١) وقد رتب الفقه على ذلك أن المستأجر يسأل عـن جميع الأضرار المباشرة التى تنشأ عن الحريق الحاصل بخطئه أو بخطأ أحد ممن هو مسئول عنهم سواء كانت تلك الأضرار متوقعة وقت العقد أو غير متوقعة (انظـر السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٣٠١) • غير انه يلاحظ أن ذلك كـان يقتضى تحديد مسئولية المستأجر عن فعل غيره بالقيود التى وردت فى المادة ١٥٢/٢١٤ فيما يتعلق بالمسئولية التقصيرية ، فى حين ان المادة ٣٧٨/٤٦٣ كانت تقرر مسئولية المستأجر عن فعل غيره مسئولية اكثر شمولا مما تقضى به المـادة ١٥٢/٢١٤ • وقد أدى ذلك فى مقابل التخفيف عن المستأجر بعض التخفيف فيما يتعلق بعبء الاثبات الى جعل مسئوليته فى الجملة أشد مما لو كانـت تقصيرية محضة أو تعاقدية محضة •

(٢٣٢) انظر السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٩٩ و ٣٠٠ •

(٢) وكذلك الاستناد الى نص المادة ٣٧٨ /٤٦٣ ، اذ قد بينا أن هذا النص قد وضع للحالة التى لا يكون قد حرر فيها محضر مثبت لحالة العين المؤجرة وقت تسليمها الى المستأجر وأن المقصود به تكليف المؤجر اقامة الدليل على أن ما بالعين من تلف أو هلاك وقت ردها قد حدث بعد تسليمها الى المستأجر • وربما أن المفروض أن الحريق قد وقع فى أثناء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، يكون المستأجر مسئولا عن التلف الذى أصاب هذه العين ما لم يثبت أن الحريق قد حدث بسبب أجنبى عنه •

(٣) ان مذهب القضاء لا يخلو من تناقض ، لأنه بينما يعتبر مسئولية المستأجر مسئولية تقصيرية اذا به يطبق عليها قواعد المسئولية العقدية عن فعل الغير (٢٣٣) • وبيان ذلك أنه يجعل المستأجر مسئولا عن فعل من يعملون عنده على الاطلاق دون أن يقصر مسئوليته عن أفعالهم على ما يقع منهم فى أثناء تادية وظائفهم كما تقضى بذلك قواعد المسئولية التقصيرية عن فعل الغير • وكذلك فيما يتعلق بجعل المستأجر مسئولا عن أفعال المستأجرين من باطنه فى حين أن قواعد المسئولية التقصيرية لا تجعل المستأجر مسئولا فى هذه الحالة الا اذا كان قد ارتكب خطأ فى التأجير من الباطن الى هؤلاء الأشخاص (٢٣٤) •

يخلص مما تقدم أنه يتعين حتى فى ظل التقنين الملغى اعتبار مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة . كمسئوليته عن أى تلف يصيب هذه العين أثناء انتفاعه بها ، مسئولية عقدية يحتاج هو فى دفعها عن نفسه الى اقامة الدليل على أن الحريق أو التلف قد وقع بسبب أجنبى (٢٣٥) • ويجوز من طريق القرائن القضائية اعتبار امتداد النار من منزل مجاور الى العين المؤجرة سببا أجنبيا عن المستأجر •

---

(٢٣٣) راجع الهامش السابق •

(٢٣٤) نقض مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ـ ٦٥٨ ـ ٣٣٨ •

(٢٣٥) فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٢٩٩ ، وقد أخذت بهذا الرأى محكمة استئناف مصر حيث قضت فى ٢١ مارس ١٩٥١ بأنه اذا =

غير أنه لأن هذا الرأى لم يكن هو الراجح فى القضاء ، جرى العمل أحيانا كثيرة على أن يشترط المؤجر على المستأجر أن تكون مسئولية الأخير عن الحريق وفقا للمادة ١٧٣٣ مدنى فرنسى ، أو على أن يسأل عن الحريق دون حاجة الى اقامة الدليل على خطئه . وقد اعتبرت المحاكم هذا الاتفاق صحيحا (٢٣٦) وطبقته بأن جعلت المستأجر مسئولا ما لم يثبت هو ان الحريق ناشىء عن قوة قاهرة أو بسبب عيب فى البناء ذاته أو أن النار امتدت الى العين المؤجرة من منزل مجاور (٢٣٧) . وذهب بعضها الى أن مثل هذا الاتفاق يعتبر تشديدا لمسئولية المستأجر ويجب تفسيره فى دقة . فاذا ذكر فيه أن المستأجر يكون مسئولا عن حريق العين المؤجرة أيا كان المتسبب فى الحريق ، فان ذلك لا يجعل المستأجر مسئولا عن الحريق الذى يقع نتيجة حادث فجائى أو قوة قاهرة (٢٣٨) .

هذا فيما يتعلق بالمسئولية عن حريق العين المؤجرة اذا كان مستأجرها واحدا . أما اذا تعدد مستأجرو العين التى احترقت ، فقد تقدم أن المادة ١٧٣٤ مدنى فرنسى نصت على أحكام خاصة بهذه الحالة ، وأنشأت لها قرينتين قانونيتين متتابعتين . وازاء خلو التقنين المصرى الملغى من نص يقابل نص المادة ١٧٣٤ مدنى فرنسى ، لم يمكن

= احترقت العين المؤجرة ، وجب على المستأجر ان يثبت ان الحريق حصل بعارض قهرى لم يمكن دفعه ولا حسبانه (المجموعة ٣ ص ٧١ ، مجموعة عياشى الاولى رقم ٦٢) ، بل ذهبت فى حكم نال الى أن المستأجر لا يسأل عن نتائج الحريق الذى يحدث بالعين المؤجرة الا اذا كان ناجما عن خطئه ، وعليه اثبات عدم وقوع خطأ من جهته حتى يخلص من المسئولية (استئناف مصر ٢٣ نوفمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٣ ــ ١٥٦ ــ ١٠١ المحاماة ٣ ــ ٧٤ ــ ٤٣) .

(٢٣٦) مصر الوطنية ١٧ يناير ١٩٣١ المحاماة ١٣ ــ ٣١٢ ــ ١٤١ .

(٢٣٧) استئناف مختلط اول مايو ١٩١٦ (٢٨ ص ١٨٠) ، ٢٨ يناير ١٩٣٠ (٤٢ ص ٢٣٤) ، ١٧ يونيه ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٦٨) ، ٢٢ يناير ١٩٣٥ (٤٧ ص ١٢) المحاماة ١٦ ــ ٥٤٧ ــ ٢٤١ .

(٢٣٨) استئناف مختلط ١٧ يونيه ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٦٨) .

الاخذ بالاحكام الاستثنائية التى نصت عليها هذه المادة وتعين الرجوع فى ذلك الى القواعد العامة (٢٣٩) • ويؤدى تطبيق القواعد العامة على هذه الحالة فى مذهب القضاء الى اعتبار المستأجر الذى يثبت وقوع خطأ منه أدى الى الحريق مسئولا عن هذا الحريق دون غيره من المستأجرين ، ولكنه يؤدى فى مذهب الفقه الى اعتبار كل من المستأجرين مسئولا مسئولية عقدية عن الجزء المؤجر اليه ، وممكنا مساءلته مسئولية تقصيرية عن الأجزاء الأخرى اذا ثبت وقوع خطأ من جانبه أدى الى حدوث الحريق •

٢٣٢ — (ج) فى التقنين المصرى الحالى — وقد أخذ التقنين الحالى بما ذهب اليه القانون الفرنسى وبرأى غالبية الفقه المصرى فيما يتعلق بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ، فنص فى المادة ٥٨٤ مدنى على أن : « (١) المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة الا اذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه • (٢) فاذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله ، ويتناول ذلك المؤجر ان كان مقيما فى العقار • هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولا عن الحريق » •

وظاهر أن هذا النص قد تناول فى الفقرة الأولى منه الفرض البسيط الذى تكون فيه العين التى احترقت مؤجرة كلها الى شخص واحد ، وفى الثانية الفرض الذى تكون فيه العين مؤجرة أجزاء الى عدة أشخاص يختص كل منهم بجزء منها • أما اذا أجرت العين كلها الى عدة أشخاص شيوعا بينهم ، فيكون حكمها حكم الفرض الأول •

٢٣٣ — الفرض الأول : المسئولية عن حريق العين المؤجرة كلها الى شخص واحد — اذا كانت العين التى احترقت مؤجرة الى شخص

---

(٢٣٩) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٣٠٢ •

واحد ، كان هذا الشخص مسئولا مسئولية عقدية عن عدم تمكنه من ردها بالحالة التى تسلمها عليها • وكان يمكن وفقا للمادة ٥٨٣ القول بأنه يجوز له أن يدفع عن نفسه هذه المسئولية باقامة الدليل على أنه بذل ما ينبغى من عناية واتخذ ما يلزم من احتياطات لتجنب حصول الحريق • غير أن نص المادة ٥٨٤ فقرة أولى لا يسمح بذلك اذ هو يقضى صراحة بأن « المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة الا اذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه » • ومؤداه أنه لا يكفى أن ينفى المستأجر الخطأ عن نفسه بل يجب أن يثبت سببا ايجابيا معينا لوقوع الحريق وأن هذا السبب أجنبى عنه لا يد له فيه (٢٤٠)• والفرق بين طريقتى دفع المسئولية المقررتين بالمادتين ٥٨٣ و ٥٨٤ أن الأولى تلقى على المؤجر تبعة الحريق الذى يبقى سببه مجهولا أى الذى لا يرجع الى خطأ من المستأجر ولا الى سبب معين أجنبى عنه ، أما الثانية فتلقى هذه التبعة على عاتق المستأجر (٢٤١) •

وبناء على ذلك يعتبر المستأجر مسئولا بمجرد احتراق العين المؤجرة ، دون حاجة الى اقامة الدليل على خطئه أو على تقصيره فى اتخاذ احتياط معين • ولا يقبل منه أن يثبت أنه قام بما ينبغى عليه من احتياطات كما فى مسئوليته عن المحافظة على العين محافظة الرجل المعتاد

---

(٢٤٠) ويؤكد قصد المشرع ذلك أن أصل هذه المادة فى المشروع التمهيدى كان ينص على أن « المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة الا اذا ثبت أن الحريق لم ينشأ بخطئه أو خطأ تابعيه » (المادة ٧٨٤) ، فاستبدلت لجنة المراجعة بعبارة « لم ينشأ بخطئه أو خطأ تابعيه » عبارة « نشأ بسبب لايد له فيه » حتى يتسق النص مع نص المادة ٧٩٢ من المشروع ومع سائر النصوص التى تطبق القاعدة العامة فى المسئولية العقدية ، ولكن محاضر اللجنة اكتفت فى تعليل هذا التعديل بقولها انه قد قصد به جعل الحكم ادق وأوضح (مجموعة الأعمال التحضيرية حـ ٤ ص ٥٣٨) • وظاهر أن النص الاصلى لم تكن تعوزه الدقة والوضوح وأن النص الجديد قد قصد به العدول عن المعنى الذى اتجه اليه المشرع اولا الى معنى آخر يجعل من النص تطبيقا للقاعدة العامة التى نصت عليها المادة ٢١٥ من القانون •

(٢٤١) راجع فى ذلك كتابنا فى نظرية دفع المسئولية المدنية ص ١٥٣ •

ولكن يجوز له أن يدفع مسئوليته باقامة الدليل على أن الحريق نشأ بسبب أجنبى عنه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ المؤجر نفسه أو خطأ شخص أجنبى عنه كجار أو عابر طريق ألقى عقب لفافة تبغ مشتعلة فى العين المؤجرة (٢٤٢) • ويجوز له أيضا أن يخلص من المسئولية اذا أثبت — كما فى القانون الفرنسى — أن الحريق نشأ بسبب عيب فى تشييد البناء أو أنه امتد الى العين المؤجرة من منزل مجاور باعتبار أن ثبوت العيب فى البناء قرينة على خطأ المالك أو المؤجر وأن امتداد الحريق من منزل مجاور قرينة على أنه راجع الى خطأ الجار (٢٤٣) •

ولكن لا تنتفى مسئولية المستاجر اذا أثبت أن النار نشأت بفعل أحد أفراد أسرته ولو كان بالغا أو أحد أصدقائه أو عملائه أو زائريه أو نزلائه الذين يستقبلهم فى العين المؤجرة . أو بفعل احد تابعيه ولو وقع منهم فى غير اوقات تأدية وظائفهم لأن فعل هؤلاء لا يعتبر أجنبيا عنه ويبقى هو مسئولا عنه (٢٤٤) •

ويلاحظ أن هذه المسئولية العقدية مقصورة على علاقة المستأجر بالمؤجر • فاذا كان هذا صاحب حق انتفاع فحسب . كانت مسئولية المستأجر قبله تقتصر على قيمة حق الانتفاع • أما بالنسبة الى حق الرقبة فيكون المستأجر مسئولا عنه قبل المالك مسئولية تقصيرية وكذلك اذا كان المؤجر شريكا على الشيوع ، فيكون المستأجر مسئولا ازاءه عن حصته فقط مسئولية عقدية ومسئولا ازاء سائر الشركاء عن

---

(٢٤٢) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٩٨ ، مدنى ١٢ مارس ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ — ٥٦٨ — ١١٥ •

٢٤٣) المرجع السابق ص ٥٧٢ •

(٢٤٤) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦١٤ ، ونقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٣ — ٣٨٨ — ٤٧٠ حيث اعتبر المستأجر مسئولا عن تخريب وقع نتيجة القاء احد رواد المقهى لفافة تبغ ، لما ينطوى عليه من سماح باستعمال المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة او تضر بمصلحة المؤجر •

حصصهم مسئولية تقصيرية (٢٤٥) . وتقع هذه المسئولية العقدية في حالة الايجار من الباطن على المستأجر من الباطن قبل المستأجر الأصلي، فتلزمه بأن يعوض الاخير عن فسخ عقده مع المالك ، فوق ما تلزمه به من تعويضات عن تلف العين ذاتها (٢٤٦) .

وتقع هذه المسئولية على كل مستأجر ، أيا كان المأجور ، منقولا أو عقارا (٢٤٧) ، لأن نص المادة ٥٨٤ فقرة أولى جاء مطلقا خلافا لنص الفقرة الثانية ، ولو أن الغالب تحققها في حالة العقار . ولكنها لا تنطبق على من يشغل العين المؤجرة بغير سند ولا على من يشغلها بناء على أي سبب آخر غير الاجارة كصاحب حق الانتفاع والوكيل وغيرهما (٢٤٨).

ومقتضى هذه المسئولية الزام المستأجر بتعويض المؤجر عن الأضرار الناشئة مباشرة من الحريق ما لم تكن غير متوقعة وقت العقد فلا يسأل عنها المستأجر الا اذا ارتكب غشا أو خطأ جسيما . وتشمل الاضرار المتوقعة النفقات اللازمة وقت الحكم لاصلاح التلف الذي أحدثه الحريق (٢٤٩) والقيمة الايجارية للعين التي احترقت أثناء المدة التي يستغرقها اصلاح التلف . واذا اقتضى الأمر اعادة انشاء العين التي احترقت ، قدر التعويض بالنفقات اللازمة لاعادة الانشاء على أن يخصم منها قيمة ما يثري به المؤجر بسبب ابدال عين جديدة بعين قديمة (٢٥٠).

---

(٢٤٥) السنهوري في الوسيط ج ٦ نبذة ٣٩٩ .

(٢٤٦) بودري لاكانتينري نبذة ١٥٠٦ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦١٤.

(٢٤٧) في هذا المعنى عبد الباقي نبذة ٢٢٠ .

(٢٤٨) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥١٤ ، أوبري ورو ج ٥ نبذة ٣٦٧ .

(٢٤٩) وتقضي محكمة النقض الفرنسية بأن هذه النفقات تقدر باعتبار وقت الحكم بها حتى لايتحمل المؤجر الضرر الناشيء من نقص قيمة النقود في الفترة مابين حدوث الحريق وصدور الحكم (نقض عرائض ٢٤ مارس ١٩٤٢ المجلة الفصلية ١٩٤٢ ص ٢٨٩ ، مدني ١٢ يناير ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ص ١٥٤) ، ولكن انظر عكس ذلك مدني ٢٠ ديسمبر ١٩٥٠ سيري ١٩٥٢ - ١ - ٣٧ وتعليق Meurisse ، المجلة الفصلية ١٩٥٢ ص ٣٨٧ تعليق كاربونييه) .

(٢٥٠) في هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦١٧ ، أوبري ورو ج ٥ نبذة ٣٦٧ وهامش ٢٩ .

ولأن حكم المادة ٥٨٤ فقرة أولى غير متعلق بالنظام العام ، يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، كأن يعفى المؤجر المستأجر من مسئوليته عن الحريق فى جميع الأحوال ولو كان راجعا الى خطأ شخصى منه أو يعفيه من مسئوليته عن الحريق الذى ينشأ بفعل أتباعه دون الحريق الذى ينشأ بفعله الشخصى الخ • ولكن لا يجوز الاتفاق على اعفاء المستأجر من مسئوليته عن الحريق الذى يقع منه عمدا أو بخطئه الجسيم •

٢٣٤ ـ الفرض الثانى : المسئولية عن الحريق فى حالة تعدد المستأجرين ـ نصت المادة ٥٨٤ فقرة ثانية على الحالة التى تكون فيها العين المؤجرة عقارا مؤجرا الى عدة أشخاص مستقلين بعضهم عن بعض ثم تحترق العين كلها أو يحترق جزء منها ، فهى اذن لا ينطبق حكمها على اجارة المنقول (٢٥١) •

وقد كان تطبيق القاعدة العامة التى تقدمت فى المادة ٥٨٤ فقرة أولى يؤدى فى هذه الحالة الى اعتبار كل مستأجر مسئولا عما احترق من الجزء المؤجر اليه وغير مسئول عما عداه الا اذا أثبت ارتكابه خطأ يستوجب مسئوليته • ولكن المشرع لم يكتف بتطبيق هذه القاعدة بل نحا فى هذه الحالة نحو المشرع الفرنسى تقريبا ، فاعتبر كلا من المستأجرين المتعددين للعقار الذى احترق مسئولا عن كل ما أصاب العقار فى مجموعه من تلف بنسبة الجزء الذى يشغله هو فى هذا العقار ، أى انه جعل مسئوليتهم جماعية عن كل الأضرار التى تسبب فيها الحريق (٢٥٢) •

ويترتب على ذلك أن مستأجر طبقة البناء التى لم يصبها الحريق يسأل عن تلف ما احترق من الطبقات المحترقة المؤجرة الى غيره ، وأن

---

(٢٥١) قارن عكس ذلك عبد الباقى نبذة ٢٢١ •

(٢٥٢) قارن السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٥٨٤ ، وهو يرى أن هذه المسئولية الجماعية لاتقع الا على عاتق المستاجرين الذين مس الحريق الأعيان المؤجرة اليهم (**وفى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٢١٦ ص ٢٥٦ هامش ١**) •

المستأجر الذى دمر الحريق الطبقة المؤجرة اليه كلها لا ينفرد بالمسئولية عن هذه الخسارة بل يشاركه فيها غيره ولو كان الحريق لم يصل الى الأجزاء المؤجرة اليهم .

ويكون نصيب كل من المستأجرين فى المسئولية بنسبة الجزء الذى يشغله من العقار . لا بنسبة القيمة الايجارية كما فى القانون الفرنسى لأن المشرع المصرى لم يعول على القيمة الايجارية كما فعل المشرع الفرنسى (٢٥٣) .

وليست هذه المسئولية الا مفترضة افتراضا . فيجوز لكل واحد من المستأجرين طبقا للقاعدة العامة فى دفع المسئولية المفترضة وبخاصة المسئولية العقدية أن يدفع عن نفسه هذه المسئولية باقامة الدليل على أن الحريق نشأ بسبب أجنبى عنه لا يد له فيه ولا سيما اذا أثبت أن الحريق نشأ بخطأ مستأجر معين (٢٥٤) . وقد اعتبر المشرع أنه اذا أثبت أحد المستأجرين أن النار بدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله مستأجر آخر (٢٥٥) . كان ذلك كافيا لاخلاء مسئولية الأول باعتبار أنه قد صار مفترضا ان الحريق نشأ بسبب اجنبى عنه ما لم يثبت المؤجر عكس ذلك أى ان الحريق راجع الى خطأ المستأجر الاول بالرغم من بدء شبوب النار عند الآخر .

ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يكتف بما اكتفى به المشرع الفرنسى فى رفع المسئولية عن بعض المستأجرين بأن يثبت هؤلاء أن النار لا يمكن أن يكون بدأ شبوبها فى الجزء أو الأجزاء الخاصة بهم لأن اثبات ذلك لا يفيد حدوث الحريق بسبب أجنبى ، بل غاية الأمر أنه يفيد عدم تعيين

---

(٢٥٣) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٢١٦ .

(٢٥٤) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٢٠ . بودرى لاكانتينرى نبذة ٩٨٨ .

(٢٥٥) واذا ثبت ان النار بدا شبوبها فى جزء من الأجزاء المشتركة اى التى لايختص بها احد من المستاجرين بل تعتبر فى رعاية المؤجر نفسه ،فان ذلك يكفى لرفع المسئولية المفترضة عن المستأجرين جميعا ، ولا يكون للمؤجر مطالبة احدهم بالتعويض الا اذا أثبت ان النار التى بدا شبوبها فى جزء مشترك راجعة الى خطأ ثابت وقع من ذلك المستأجر او من احد تابعيه (بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٢٠ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٩٩١ مكرر) .

بسبب الحريق ، وهذا فى ذاته لا يكفى لدفع مسئولية المستأجر كما لا يكفى لدفع مسئولية أى مدين آخر (٢٥٦) .

ولأن هذه المسئولية التى تقع على المستأجرين مسئولية عقدية ، ولأن القانون لم ينص على تضامنهم فيها ، فلا يكونون متضامنين ولا يسأل كل منهم الا بقدر نصيبه كما تقدم بقطع النظر عن يسار المستأجرين الآخرين أو اعسارهم . فاذا أعسر أحدهم لم يؤثر ذلك فى نصيب الباقين وتحمل المؤجر نصيب المعسر (٢٥٧) .

غير أنه اذا أثبت أحد المستأجرين أن الحريق نشأ بخطأ مستأجر معين ، فان الأخير يسأل وحده عن كل التلف الذى أصاب العقار (٢٥٨) . وتكون مسئوليته فيما يتعلق بالجزء الذى يشغله هو عقدية وفيما يتعلق بالباقى تقصيرية ، وكذلك الحال اذا أثبت أحد المستأجرين أن النار بدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله مستأجر آخر (٢٥٩) . وغاية الأمر أن خطأ الأخير يكون فى هذه الحالة مفترضا فقط فيجوز له أن ينفيه بأن يثبت أن الحريق ولو أنه بدأ عنده راجع الى سبب أجنبى عنه .

فاذا لم يثبت أن الحريق نشأ بخطأ مستأجر معين أو بأى سبب أجنبى آخر ولا أن النار بدأ شبوبها عند مستأجر معين . كان لا مناص من توزيع المسئولية بين جميع من يشغلون العقار ، كل منهم بنسبة الجزء الذى يشغله . ويدخل فى ذلك المالك أو المؤجر اذا كان يشغل بنفسه أو بأحد أتباعه — كوكيل أو بواب — جزءا من العقار ، ولو كان لا يقيم فيه، لأن القانون وزع المسئولية بين المستأجرين كل منهم بنسبة الجزء الذى يشغله بقطع النظر عن طريقة شغله وعن نوع الغرض الذى يشغله من

---

(٢٥٦) راجع كتابنا فى نظرية دفع المسئولية المدنية سنة ١٩٣٦ ص ٧٩ وما بعدها .

(٢٥٧) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٥٨٤ و ٥٨٦ .

(٢٥٨) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦١٠ ، جيبوار جـ ١ نبذة ٢٧٧ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٩٩٢ .

(٢٥٩) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٢١ .

أجله ، ولم يقصد الا أن يسوى المؤجر الذى يشغل جزءا من العقار بمن يشغلون سائر أجزائه (٢٦٠) .

ولا يشترط فى توزيع المسئولية أن يكون المؤجر وكل واحد من المستأجرين موجودا فى العقار وقت الحريق ، بل توزع المسئولية عليهم جميعا ، سواء منهم من كان حاضرا ومن كان غائبا ، لأن الأخير مادام محتجزا جزءا من العقار فانه يحتمل أن يكون الحريق قد نشأ بسبب وقوع خطأ منه فى العناية بالجزء الذى يخصه أو تقصير فى الاحتياطات التى كان ينبغى عليه اتخاذها قبل غيابه .

واذا خلت احدى طبقات البناء بأن لم يوجد لها مستأجر ولم يشغلها المؤجر بنفسه ثم احترق جزء من العقار ، وجب فى توزيع المسئولية بين شاغلى العقار اسقاط الطبقة الخالية من الحساب ولو كان المؤجر محتفظا بمفاتيحها ويستصحب فيها من حين الى آخر راغبى استئجارها لمعاينتها ، لأن قصد المشرع واضح فى أن يكون توزيع المسئولية بين من يشغلون العقار ، ولأن المؤجر لا يعتبر فى هذه الحالة شاغلا الطبقة الخالية (٢٦١) .

ويلاحظ أن حكم المادة ٥٨٤ فقرة ثانية حكم استثنائى خرج به المشرع على القاعدة العامة من حيث انه جعل المستأجر مسئولا لا عن الجزء الذى استأجره فحسب بل عن التلف الذى يحصل من طريق

---

(٢٦٠) فى هذا المعنى لابيه فى تعليق له فى سيرى ١٨٨٥ — ١ — ٧ ، جيبوار جـ ١ نبذة ٢٧٣ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٩٩٥ و ٩٩٦ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٢٢ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٥٨٧ . غير ان القضاء الفرنسى يسير على غير ذلك ويعتبر أن المؤجر الذى يشغل جزءا من العقار الذى احترق لايجوز له ان يتمسك بتطبيق المادة ١٧٣٤ على المستأجرين الا اذا اثبت ان النار لم يبدأ شبوبها فى الجزء المخصص له (انظر نقض فرنسى مدنى ٩ مايو ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ — ١ — ٢٨٠ ، سيرى ١٩٠٦ — ١ — ٢٦٧ عرائض ٢٢ يونيه ١٩١٤ دالوز ١٩١٦ — ١ — ٢٨) .

(٢٦١) فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٢٢ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٠ ، عبد الباقى نبذة ٢١٧ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٥٨٧ ، منصور نبذة ٢٠٨ ص ٥٢٥ ، الصدة نبذة ١٦٦ ص ٢٢٤ .

الحريق فى الأجزاء الأخرى أيضا • ولذلك يجب تفسيره وتطبيقه بكل دقة • فيشترط فى تطبيقه :

١ — أن يقع حريق فى عقار واحد • والمقصود بذلك وحدة عقارية ، فيعتبر البناء المكون من عدة طبقات وحدة عقارية • ولكن لا تعتبر الفيلات المتجاورة أو العمائر المتلاصقة وحدة عقارية ولو كان مالكها واحدا • أما طبقات البناء التى يملك كل منها مالك مختلف فيعتبر كل منها فى هذا المعنى وحدة عقارية لأننا سنرى أن المؤجر وحده هو الذى يستفيد من نص المادة ٥٨٤ فقرة ثانية (٢٦٢) • أما الملاك المجاورون له فلا يستفيدون منها ولا يرجعون على المستأجر الا عن طريق المسئولية التقصيرية (٢٦٣) •

٢ — أن يكون هذا العقار مؤجرا الى عدة مستأجرين يختص كل منهم بجزء منه ، لأنه اذا كان مؤجرا كله الى مستأجر واحد أو الى عدة مستأجرين شيوعا بينهم ، فان المؤجر يكفيه أن يتمسك عليهم بحكم المادة ٥٨٤ فقرة أولى ولا يحتاج الى التمسك بحكم الفقرة الثانية •

٣ — أن يكون المؤجر هو الذى يتمسك به ، لأن هذا النص يحدد مسئولية المستأجرين المتعددين قبل المؤجر ، ولا يتناول علاقتهم فيما بينهم ولا علاقتهم بالملاك المجاورين للعقار الذى استأجروه • فاذا أراد أحد المستأجرين أن يرجع على الآخرين بما دفع ، لم يجز له أن يستند فى ذلك الى نص المادة ٥٨٤ فقرة ثانية • وكذلك لا يجوز للمالك الذى احترق ملكه بامتداد النار اليه من عقار مجاور أن يطالب مستأجرى ذلك العقار بمقتضى هذا النص بل يكون رجوعه عليهم أو على مالك العقار المؤجر اليهم بدعوى المسئولية التقصيرية ، وكذلك الحال اذا احترق العقار المملوك لعدة أشخاص يستقل كل منهم بملكية طبقة منه • فلا

---

(٢٦٢) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٥٨٢ هامش ٢ ، عبد الباقى نبذة ٢٢١ ، منصور نبذة ٢٠٨ ص ٥٣٥ •

(٢٦٣) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٢٢١ •

يجوز لكل مالك أن يرجع بدعوى المسئولية العقدية الا على من استأجروا منه طبقته ، فان كان المستأجر واحدا أو عدة أشخاص شيوعا ، طبقت عليهم المادة ٥٨٤ فقرة أولى . وان كانت الطبقة مؤجرة الى عدة أشخاص لكل منهم جزء مفرز ، كانوا مسئولين قبل المؤجر اليهم وفقا للمادة ٥٨٤ فقرة ثانية . أما مسئوليتهم قبل مالكي الطبقات الأخرى من البناء ذاته فتخضع للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية (٢٦٤) .

الفصل الثالث

طبيعة حق المستأجر

وجواز النزول عنه والتأجير من الباطن

المبحث الأول

طبيعة حق المستأجر (٢٦٥)

٢٣٥ ـ للمستأجر حق شخصي ـ لا نزاع في أن التزامات المؤجر نحو المستأجر يقابلها حق للأخير قبل الأول . وفي أن الحق الذي يقابل الالتزام بوجه عام انما هو حق شخصي droit de créance فللمستأجر حق شخصي يستطيع بموجبه أن يلزم المؤجر بتسليمه العين المؤجرة وبصيانتها وبأن يضمن له الانتفاع بها .

على أن فريقا من الشراح لم يكتفوا بتقرير هذا الحق الشخصي للمستأجر بل ذهبوا الى أنه يثبت له فوق ذلك حق عيني على الشيء

---

(٢٦٤) انظر في هذا المعنى جيبوار ج ١ نبذة ٢٧٨ ؛ بودري لاكانتينري نبذة ١٠١٥ ؛ عبد الباقي نبذة ٢٢١ .

(٢٦٥) انظر في ذلك :

Derrupe J. La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance, Paris. 1952.

Tanagho S., La nature juridique du droit du preneur à bail en droit romain, Rennes 1961.

المؤجر (٢) • لذلك يتعين أن نعرض لرأيهم وما يستندون اليه من حجج حتى يتبين لنا وجه الصواب فى هذا الرأى من عدمه •

٢٣٦ ــ حجج القائلين بأن للمستأجر حقا عينيا ــ يستند القائلون بأن للمستأجر حقا عينيا الى الحجج الآتية :

١ ــ حجة مستمدة من حكم المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى والمادة ٦٠٤ مدنى مصرى (وتقابلها المادة ٣٨٩ / ٤٨٤ من التقنين الملغى) وهى المادة التى تقضى بأنه اذا بيعت العين المؤجرة فان الاجارة اذا كانت ثابتة التاريخ قبل ثبوت تاريخ البيع تنفذ فى حق المشترى • ومعنى نفاذها أن يكون للمستأجر حق استيفاء منفعة العين المؤجرة طوال مدة الاجارة بالرغم من انتقال ملكيتها الى المشترى أى أن يمتنع على المشترى قبل انقضاء مدة الاجارة اخراج المستأجر من العين المؤجرة أو حبسها عنه اذا لم يكن قد تسلمها بعد • ويرى هذا الفريق من الشراح أن نفاذ الاجارة فى هذه الحالة فى حق المشترى لا يتفق مع اعتبار حق المستأجر حقا شخصيا لأن المشترى خلف خاص للبائع وهو بهذه الصفة لا يخلفه فى التزاماته الشخصية • فاذا جعل المشرع الاجارة نافذة فى حق المشترى كان ذلك دليلا على أنه لا يعتبرها منشئة لالتزامات شخصية فحسب ، بل منشئة فوق ذلك حقا عينيا يتبع ملكية العين ويتبعها فى أى يد تكون • ويستدل هؤلاء الشراح على ذلك أيضا بأن القانون الرومانى كان يعتبر حق المستأجر حقا شخصيا فحسب ، وكان تبعا لذلك يخول مشترى العين حق اخراج المستأجر من العين على أن يرجع هذا

---

(٢) فى مقدمة القائلين بذلك تروبلونج فى شرح القانون المدنى فى المقايضة والايجار الطبعة الثالثة سنة ١٨٥٩ جـ ١ نبذة ٥ ، جـ ٢ نبذة ٤٧٥ وما بعدها، وتبعه فى ذلك فريق من الشراح نذكر منهم Jozon فى المجلة العملية Revue pratique سنة ١٨٦٥ ص ٣٥٨ ، فى المرجع ذاته ص ٤٦٨ ، Maxime Chauveau فى المجلة الانتقادية سنة ١٩٣١ ، وقد أخذت بذلك بعض محاكم الاستئناف الفرنسية ولكن محكمة النقض لم تقرها عليه •

بالتعويض على المؤجر (٣) • فاذا ما حرم القانون الحديث على المشترى اخراج المستأجر من العين ؛ كان ذلك دليلا على حصول تحول فى طبيعة حق المستأجر وعلى أن المشرع الحديث لم يعد يعتبر هذا الحق حقا شخصيا بل رأى فيه حقا عينيا يخول صاحبه مزية تتبع العين المؤجرة فى يد المشترى •

٢ — وجهة مستمدة من حكم المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسى والمادة ٦٢١ مرافعات مصرى (وكانت تقابلها المادة ٥٤٢ مرافعات قديم) وهى التى تقضى بأن عقود الايجار ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه العقارى ينفذ فى حق الحاجزين والراسى عليه المزاد أى أن يكون للمستأجر فى هذه الحالة أن يستوفى حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الاجارة بالرغم من توقيع دائنى المؤجر الحجز على هذه العين ودون أن يكون لأى من هؤلاء الدائنين أو للراسى عليه المزاد حق الاعتراض على المستأجر فى ذلك أو طلب مقاسمته الانتفاع بهذه العين بناء على حق الضمان العام المقرر للدائنين على جميع أموال مدينهم • ويعتبر القائلون بهذا الرأى نفاذ الاجارة فى هذه الحالة نوعا من الأولوية التى تترتب على الحقوق العينية • ويقولون أن المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى وما يقابلها قررت للمستأجر مزية التتبع وأن مادة قانون المرافعات تقرر له مزية الاولوية ؛ وهما المزيتان اللتان تميزان الحقوق العينية عن الحقوق الشخصية ؛ وأن ثبوتهما للمستأجر دليل على أن الاجارة تخوله فى القانون الحديث حقا عينيا فى المنفعة ولا تقتصر على انشاء التزامات وحقوق شخصية فى ذمته •

٣ — وجهة ثالثة مستمدة من حكم المادة ١٧٢٥ مدنى فرنسى والماد ٥٧١ فقرة ثانية مدنى جديد (وكانت تقابلها المادة ٣٧٤/٤٥٩ من

---

(٣) يراجع فى القانون الرومانى جيرار الطبعة الخامسة ص ٥٧٤ هامش ٥ • وانظر سمير تناغو فى طبيعة حق المستأجر فى القانون الرومانى ، رسالة Rennes سنة ١٩٦١ •

التقنين الملغى) وهى التى تقصر ضمان المؤجر على التعرض القانونى الصادر من الغير وتدع للمستأجر أن يدفع بنفسه التعرض المادى الصادر من الغير • ويقول أصحاب هذا الرأى فى ذلك أن اعطاء المستاجر دعوى مباشرة يدفع بها التعرض المادى الصادر من الغير يدل على ان حقه حق عينى نافذ قبل الكافه لأنه لو لم يكن الا حقا شخصيا لما خوله سوى مطالبة المؤجر بأن يدفع عنه تعرض الغير • ويبدو أنه مما يعزز هذه الحجة فى التقنين المدنى المصرى ما نصت عليه المادة ٥٧٥ فقرة أولى من أن عدم ضمان المؤجر التعرض المادى الصادر من الغير لا يخل « بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد » • لأن هذا النص يعترف للمستاجر بحق رفع دعوى وضع اليد بجميع أنواعها فوق الحق فى رفع الدعوى المباشره بالتعويض • ولأن الاصل فى دعاوى وضع اليد انها مقررة لحمايه الحقوق العينيه وحيازتها الحيازة القانونيه • فيعتبر الاعتراف للمستأجر بالحق فى رفع دعاوى وضع اليد اعترافا من المشرع بأنه يعتبر للمستأجر حقا عينيا على العين المؤجرة •

٤ ــ وحجة رابعة مستمدة من قوانين التسجيل والشهر العقارى القاضية بتسجيل الاجارات التى تجاوز مدتها ٩ سنوات (أو ١٨ سنة فى القانون الفرنسى) • ويرى انصار هذا الرأى فى ذلك دليلا على أن حق المستأجر حق عينى لأن التسجيل لم يشرع الا للحقوق العينية •

٥ ــ وحجة خامسة مستمدة من الاعتبارات الاقتصادية • وخلاصتها أن الاعتراف للمستأجر بحق عينى على العين المؤجرة فوق حقوقه الشخصية قبل المؤجر من شأنه أن يكسب مركز المستأجر ثباتا واستقرارا يشجعان المستأجر على استغلال العين المؤجرة على الوجه الأكمل ، ويتيحان له نوعا من الائتمان لا سبيل اليه بغير ذلك ، هو امكان اقتراض المال اللازم لاستغلال العين المؤجرة برهن حقه فى الاجارة رهنا رسميا ، فيحصل بذلك على ما يلزمه من مال للاستغلال مع احتفاظه

بحيازة العين المؤجرة والانتفاع بها ، ويتمكن بذلك من استغلال العين على أكمل وجه • أما اعتبار حق المستأجر حقا شخصيا فحسب ، فلن يتيح له سبيل رهنه رهنا رسميا . مما يضطر المستأجر اما الى الاستغناء عن الاقتراض . واما الى الاقتراض من طريق رهن حقه فى الاجارة رهنا حيازيا ، وهذا يقتضيه نقل حقه فى الاجارة الى المرتهن على سبيل الرهن ، ويتبع ذلك ضرورة تخليه عن العين المؤجرة الى المرتهن وحرمانه من استغلالها بنفسه •

٢٣٧ — تفنيد هذه الحجج — غير أن هذه الحجج لا يجوز اعتبارها قاطعة الدلالة على أن حق المستأجر حق عينى •

ففيما يتعلق بالحجتين الأوليين يلاحظ أن نفاذ حق المستأجر قبل المشترى وقبل الدائنين الحاجزين يرجع أصله الى عهد القانون الفرنسى القديم • ولم يكن للمستأجر فى ذلك العهد سوى حقه الشخصى • وكان الداعى الى تقرير هذا النفاذ اذ ذاك اعتبارات عملية اقتصادية لا غير ، وكانت الاجارة لا تنفذ فى حق هؤلاء الأشخاص الا اذا اشترط ذلك فى العقد صراحة وكان اشتراط ذلك يقصد به تشجيع المستأجر فى العقود طويلة الأجل على انفاق ما يقتضيه الاصلاح والتعمير من مبالغ كبيرة ، لأن المستأجر اذا لم يضمن نفاذ الاجارة فى حق المشترى والحاجزين أحجم عن القيام بهذه الاصلاحات الكثيرة • وقد انتهى الأمر بأن أصبح هذا الشرط يدرج فى جميع عقود الايجار clause de style • فرأى المشرع الفرنسى أن يسجل الواقع وان يغنى المتعاملين عن ايراد هذا الشرط فى عقودهم بأن نص على حكمه فى التقنين المدنى وفى تقنين المرافعات (٤) • وقد نقل المشرع المصرى هذا الحكم عن القانون الفرنسى ؛ فيظهر فى وضوح من تاريخ هذه المسألة ان حكم القانون بنفاذ

---

(٤) راجع فى ذلك بيدان ج ١١ نبذة ٥٤٢ و ٥٤٣ ؛ السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٣٧٧ ؛ وفى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٣٧ ص ٦٣٤ ونبذة ٤٣٨ ص ٦٣٧ .

الاجارة فى حق الغير لم يكن فى أى وقت من الأوقات نتيجة لاعتبار حق المستأجر حقا عينيا • وسنرى فيما بعد أن القواعد العامة فى القانون الحديث لا تأبى نفاذ الحق الشخصى قبل الخلف الخاص أو بعبارة أخرى لا تأبى انتقال الالتزام الذى يقابل الحق الشخصى الى ذمة الخلف الخاص (٥) •

أما الحجة الثالثة ، فأساسها التفرقة بين الحقوق المطلقة والحقوق النسبية واعتبار الحق العينى حقا مطلقا والحق الشخصى حقا نسبيا • وقد سبق أن بينا أنه لا محل لهذه التفرقة لأن الحقوق التى توصف عادة بأنها نسبية كحق الدائنية شأنها شأن الحقوق التى تسمى مطلقة من حيث نفاذها قبل الكافة ومن حيث ان اعتداء الغير عليها يخول صاحبها حق دفع هذا الاعتداء مباشرة دون الرجوع فى ذلك الى المدين فى هذه الحقوق (٦) • واذا أعطى المستأجر الحق فى أن يدفع بنفسه التعرض المادى الصادر من الغير ، فان ذلك لا يدل على أن حقه حق عينى ، كما أن الزامه باخطار المؤجر ومطالبته بدفع التعرض القانونى الصادر من الغير ، ليس نتيجة لكون حق المستأجر حقا شخصيا ، وانما ذلك كله نتيجة لاعتبار التعرض القانونى الصادر من الغير فعلا خطأ منسوبا الى المؤجر ، على أساس أن الحق الذى يدعيه الغير اما أن يكون صادرا اليه من المؤجر ، واما أن يكون المؤجر عالما بوجوده أو واجبا عليه أن يعلم به ، فتجوز مساءلته عنه ، فى حين أن التعرض المادى الصادر من الغير لا يمكن نسبته الى المؤجر ولا مساءلته عنه ، فيكتفى فيه بحق المستأجر فى دفعه مباشرة بالوسائل التى يتيحها له القانون (٧) •

---

(٥) انظر ماسيجىء فى باب انقضاء الاجارة من طريق انتقال ملكية العين المؤجرة الى غير المؤجر •

(٦) انظر فى ذلك كتابنا فى شرح القانون المدنى جـ ١ فى المدخل للعلوم القانونية سنة ١٩٦٧ نبذة ٢٠٠ •

(٧) وحتى اذا تجاوزنا فى هذه الحجة عن هذا النقد ، فانا لا نراها منتجة لان الاستدلال على عينيه حق المستأجر بثبوت حقه فى دفع تعرض غير المادى مباشرة يقابله الاستدلال على عكس ذلك مما يذهب اليه الرأى الذى يكاد الاجماع ينعقد عليه فى الفقه والقضاء من عدم اهلية المستأجر فى أن يدفع بنفسه التعرض =

ولا يغير من ذلك أن يكون المشرع المصرى قد نص فى المادة ٥٧٥ أولى مدنى على حق المستأجر فى رفع دعاوى وضع اليد على الغير الذى يتعرض له فى انتفاعه بالعين تعرضا ماديا ، لأن ذلك لا يفيد أن المشرع قد غير من طبيعة حق المستأجر واعتبره حقا عينيا بل يدل على أنه قد توسع فى نظرية الحيازة وفى استعمال دعاوى اليد . فلم يقف عند حد حماية الحيازة القانونية بل قصد فيما يتعلق بالمستأجر أن يحمى حتى حيازته العرضية (٨) . وظاهر أن هذه الأخيرة لا تفترض قيام حق عينى لدى الحائز . واذن لا يكون تخويل المستأجر حق رفع دعاوى اليد دليلا على أنه صاحب حق عينى على العين المؤجرة (٩) .

وكذلك الحجة المستمدة من قوانين التسجيل والشهر ، فانها هى أيضا ليست منتجة ؛ لأن هذه القوانين لم تقصر أحكامها على الحقوق العينية فحسب ، بل شملت أيضا بعض الحقوق الشخصية ، حيث نصت مثلا على ضرورة تسجيل مخالصات الأجرة المعجلة عن مدة تجاوز ثلاث سنوات . ولأنه لو كان المشرع يعتبر حق المستأجر حقا عينيا لأوجب تسجيله فى جميع الأحوال التى يرد فيها على عقار بقطع النظر عن مدته ، اذ أن طول المدة أو قصرها لا يؤثر فى طبيعة الحق (١٠) . وغاية الأمر أن المشرع اعتبر أن للاجارة التى تجاوز مدتها تسع سنوات وللمخالصة بالأجرة المعجلة لأكثر من ثلاث سنوات أهمية خاصة تجعل لهذه الحقوق الشخصية مثل خطورة الحقوق العينية من حيث اضرارها

= القانونى الصادر من الغير ، ولو اننا شخصيا لانقر هذا الرأى (راجع فى ذلك ما تقدم فى نبذة ١٧٩) . وقارن تفنيد السنهورى لهذه الحجة فى نبذة ٣٧٨ من كتابه فى عقد الايجار .

وقد اعتبرت محكمة استئناف أسيوط عدم أحقية المستأجر فى الرجوع على المؤجر فى حالة التعرض القانونى الصادر من الغير نتيجة لكون حقه حقا شخصيا لا عينيا (انظر استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ — ٧٤٨ — ٣٦٩ المجموعة ٣٨ — ١٧٣ — ٧٠) .

(٨) راجع ما تقدم فى نبذة ١٧٤ .

(٩) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٣٩ ص ٦٤٠ .

(١٠) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٣٩ ص ٦٣٩ .

بالغير . فنص على وجوب شهرها حماية للغير ، دون أن يغير ذلك من طبيعتها (١١) .

أما الحجة المستمدة من الاعتبارات الاقتصادية ، فيعترض عليها بأنها مع وجاهتها ليست حجة قانونية ، وأنها اذا كانت تصلح لتوجيه المشرع فانها لا تسمح للقاضى أو الفقيه بأن يحيد عما توجبه قواعد التفسير القانونية بل انه اذا لوحظ أن هذه الاعتبارات ذاتها كانت ماثلة أمام مشرعنا عند وضع التقنين المدنى الحالى (١٢) وأنه لم ير مع ذلك أن يورد أى نص يفيد أخذه بها ، فان ذلك يقطع بأن المشرع انما قصد المحافظة على التقاليد القانونية التى تعتبر حق المستأجر حقا شخصيا فحسب .

٢٣٨ ــ الرأى الراجح ــ لذلك ولأن المشرع لم يصرح البتة باعتبار حق المستأجر حقا عينيا ، بل اكتفى بتعريف عقد الايجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ... الخ ، أجمع الفقه (١٣) والقضاء (١٤) عندنا على أن عقد الايجار لا ينشىء الا التزامات شخصية ، وبأن التزامات المؤجر

---

(١١) فى هذا المعنى بيدان جـ ١١ نبذة ٥٤٥ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ ص ٦٧٣ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٣٧٩ .

(١٢) فقد كان الاستاذ السنهورى واضع المشروع التمهيدى للقانون المدنى الحالى سبق ان عرض هذه الاعتبارات كلها فى مطلب خاص من كتابه فى عقد الايجار جعل عنوانه « من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عينى الى جانب حقه الشخصى » . انظر ص ٤٨١ وما بعدها من كتابه المذكور ،وقد اخذ بذلك القانون النمسوى فى المادة ١٠٩٥ منه .

(١٣) انظر فى شرح التقنين الملغى هالتون جـ ٢ ص ١١٣ و ١١٤ ، جرنمولان فى العقود نبذة ٣٦٦ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٣٨٢ ، وفى شرح التقنين الحالى عبد الباقى نبذة ٢٥٤ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٢٥ ونبذة ٤٤٠ ، كامل مرسى نبذة ٢٨٦ ، أمام نبذة ١٥٣ ، البدراوى ص ٩٩ ، منصور نبذة ٢٢٠ ، الصدة نبذة ١١ .

(١٤) انظر نقض ١٩ يناير ١٩٥٠ مجموعة احكام النقض ١ ــ ١٩٨ ــ ٥٥ وقد جاء فيه انه ليس للمستأجر حق عينى على العين المؤجرة حتى يستطيع رفع دعوى الريع على المتعرض فضلا عن انه ليست هناك صلة بينه وبين المتعرض تخوله مقاضاته ومن ثم فليس للمستأجر أن يطلب الزام المتعرض بالريع .
=

وتنفيذها لا تخول المستأجر الا حقوقا شخصية • وبأنه ليس للمستأجر أى حق عينى على العين المؤجرة •

ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ ـ أن حق المستأجر يعتبر دائما مالا منقولا ، ولو كان محل الاجارة عقارا (١٥) (المادة ٨٣ مدنى) •

٢ ـ أن الاختصاص فى حالة التقاضى بشأن اجارة عقار يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وليس للمحكمة التى فى دائرتها موقع العقار المؤجر (١٦) (المادة ٥٥ مرافعات) •

= **ونقض ١٠ فبراير ١٩٤٤ المجموعة ٤٤ ـ ١١ ـ ٥٦ مجموعة القواعد** القانونية ٤ ص ٢٥٧ ، وقد جاء فيه ان مستأجر العقار لايجوز أن يكون طرفا فى دعوى القسمة لانه ليس بذى حق عينى على العقار ، وحقه باعتباره مستأجرا هو حق شخصى ولو كان عقد الايجار مسجلا ، لان هذا التسجيل **لا اثر له الا فى ان يحتج به قبل من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة من المالك المؤجر فى حدود احكام القانون ، لا ان يحتج به على المالك اذا صدر باطلا** ممن لا حق له فى التأجير أو ممن تجاوز حدود حقه فى الادارة •

وانظر أيضا استئناف عال أول ديسمبر ١٩٥٨ المجموعة ١٠ ـ ١٤٥ ـ ٦١ ، دشنا الجزئية ٢٩ يوليه ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ ـ ٥٥ ـ ٣٣ ، قنا **الكلية ١٣ اكتوبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ـ ١٠٠٨ ـ ٥٠٦ ، استئناف اسيوط** ٥ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة ٣٣ ـ ١٧٣ ـ ١٢١ ، استئناف اسيوط ١٠ ديسمبر ١٩٣٦ المجموعة ٣٨ ـ ١٧٣ ـ ٧٠ ، استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩١٨ (٣٠ ص ٢٢٢) •

وانظر فى ظل التقنين الحالى عابدين الجزئية ٥ يونيه ١٩٥١ المحاماة **٣٢ ـ ١٠٧ ـ ٣٥ وقد جاء فيه « ان عقد الايجار فى ظل القانون المدنى الجديد** مازال منشئا لمجرد حقوق شخصية رغم جواز طلب منع التعرض ولايرتب أى **حق عينى ، ومتى تقرر ذلك فانه غير سائغ للمستأجر انيطلب طرد حائز العين** منها ، وهذا الحق لايمارسه الا صاحب الحق العينى » •

(١٥) فى هذا المعنى جرانمولان نبذة ٣٦٦ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص نبذة ٤٤٣ •

(١٦) العشماوى فى المرافعات نبذة ٣٧٧ ، رمزى سيف فى الوسيط ط ٦ ص ٣٣٦ وص ٢٤٠ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٤٤ . ويستثنى من ذلك المطالبة بأجور المساكن فانها تكون من اختصاص المحكمة التى فى دائرتها تم **الاتفاق أو نفذ متى كان فيها موطن أحد الخصوم (المادة ٦٣ مرافعات)** •

٣ ـ أن النزول عن الأيجار يجب أن يتم وفقا لقواعد حوالة الحق ولا يكون نافذا فى حق المؤجر الا باعلان هذا النزول اليـه أو بقبـوله اياه وفقا للمـادة ٣٠٥ مـدنى ولا يلزم تسـجيله كمـا فى الحقـوق العينية (١٧) .

٤ ـ أن الحجز على حق المستأجر يتم وفقا لقواعد حجز المنقـول ولا تتبع فيه اجراءات الحجـز العقـارى ولو كـانت العين المـؤجرة عقارا (١٨) . ويجوز لدائن المستأجر أن يحجز على حق هذا الاخير فى الاجارة تحت يد المؤجر (١٩) .

٥ ـ أن حق المستأجر لا يجوز رهنه رسميا وانما يجـوز رهنـه رهن حيازة ولا يكون هذا الرهن نافذا فى حق المؤجر الا باعلانه اليـه أو بقبوله اياه وفقا للمادة ٣٠٥ ، ولا يكون نافذا فى حق الغير الا بحيازة المرتهن سند الاجارة (٢٠) ، وتحسب للرهن مرتبته من تاريخ اعـلانه الى المؤجر أو من التاريخ الثابت لقبوله اياه (المادة ١١٢٣) .

(١٧و١٨) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٦٤٦ .

(١٩) نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ ـ ٨٣٥ ـ ١٣٢ وقد جاء فيه ان الحق فى الاجارة ليس من الحقوق المتصلة بشـخص المستأجر خاصة ، وهو حق مالى يجوز التصرف فيه والحجز عليه ، ومن ثم **يجوز لدائن المستأجر ان يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضى به المـادة** ٢٣٥ من القانون المدنى ، واذ كان الثابت فى الدعوى ان مدين مصـلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا ، ثم غادر الديار المصرية دون ان يوفى بما عليه ، **ووقعت الطاعنة ـ مصـلحة الضرائب ـ** الحجز على موجودات المحل الخشبية ، وعلى حق مدينها فى الاجارة ، ثـم قامت ببيعها وتمسكت فى دفاعها امام محكمة الموضوع بأن تصرفها فى حـق الاجارة هو بيع للمتجر باكمله ، نظرا لان سمعته التجارية متوقفة عـلى الصقع الذى يقع فيه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحظـر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر فى الاجارة كما اشـترط ضرورة شمول البيع لكافة مقوماته المعنوية ، ولم يعن ببحث الظروف الملابسة للبيع وما قد يكون لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المتجر **موضوع الدعوى ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وعابه قصـور فى التسبيب .**

(٢٠) ويلاحظ أن الغرض من حيازة المرتهن سند الاجارة تمكينه من جنى ثمار الحق فيكون للمرتهن حق مطالبة المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة **بالنيابة عن المستاجر . واذا كانت العين قد سلمت الى المستاجر فيكون من =**

٦ — أن دعــاوى الحيــازة كــانت فى ظل التقنين الملغى لا تثبت المستأجر لأن هذه الدعاوى كانت مقررة لحماية الحيازة القانونية وهى حيازة حق عينى ، ثابت أو مدعى ، على شىء معين . غــير أنــه أجيــز استثناء للمستأجر أن يستعمل دعوى استرداد الحيازة باعتبار أن هذه الدعوى بالذات يكفى فى استعمالها أن يكون المــدعى حــائزا عرضــيا détenteur à titre précaire (٢١) . أما فى التقنين الحالى فقد رأينــا أن المشرع خول المستأجر جميع دعاوى الحيازة ضد غير المؤجــر ، وأن ذلك لم يكن تغييرا لطبيعة حق المستأجر بالذات بل كان توسعا فى حماية المستأجر بصفة خاصة (٢٢) .

٧ — أن لا يجوز للمستأجر رفع دعوى الاخلاء على مستأجر سابق يشــغل العين المــؤجرة (٢٣) أو مطــالبته بتســليمه اياهــا (٢٤) أو بايجارها (٢٥) أو طلب ابطال العقد الصادر لذلك المستأجر من المــالك ذاته أو فســخه (٢٦) ، بل يرفــع المســـتأجر دعــواه على المــؤجر مباشرة (٢٧) .

= حق المرتهن المطالبة بتسلمه منفعتها خصما من دينه (المادة ١١٢٦) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٨٤ ، وقارن عبد الباقى ص ٤٠٥ هامش ٢ .

(٢١) أنظر السنهورى فى عقد الايجار ص ٤٨٧ وانظر عكس ذلــك دكرنس الجزئية أول نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٤ — ٢ — ٥٨٠ — ٢٩٨ .

(٢٢) راجع ماتقدم فى نبذة ١٧٤ .

(٢٣) ولا يجوز له حتى رفع دعوى الاخلاء على من يشغل العين دون سند (استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٠١ (١٤ ص ٤٥)) ، الاقصر الجزئية ٣١ ديسمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ — ٩٨٥ — ٤٩٥ .

(٢٤) استئناف أول ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ١٠ — ١٤٥ — ٦١ ، دشنا الجزئية ٢٩ يوليه ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ — ٥٥ — ٣٣ ، جرجا الجزئية ١٨ اكتوبر ١٩٢٦ المحاماة ٨ — ٣٨٧ — ٢٨٤ ، استئناف مختلط ١١ فبــراير ١٨٩٧ (٩ ص ١٥٩) ، ١١ ديسمبر ١٩٠١ (١٤ ص ٤٥) وانظر عكس ذلك مصر الابتدائية (بهيئة استئنافية) ١٧ مارس ١٩٣٠ المحاماة ١٠ — ٦١٣ — ٣٠٣ .

(٢٥) استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٨٩٧ (٩ ص ١٣٩) .

(٢٦) نقض مدنى ١٠ ديسمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٢٦ — ١٩ ، استئناف مصر ١٩ اكتوبر ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ — ٨٠٠ — ٢٧٢ .

(٢٧) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٤٧ .

٨ — أن تمسك المستأجر باجارة العين التي بيعت بعد ذلك الى الغير ، لم يكن يعتبر فى القانون المصرى الملغى تعرضا قانونيا يضمنه البائع لأن هذا الضمان لم يكن يشمل الا التعرض المبنى على حق عينى (٢٨) .

أما الرأى القائل بأن حق المستأجر حق عينى ، فكانت تترتب عليه عكس النتائج المتقدمة .

ويلاحظ أن حق المستأجر ، وان يكن حقا شخصيا ، يتميز بأنه لا يقتصر على أن يكون حقا متعلقا بذمة المدين بل يعتبر أيضا متعلقا بشيء معين بالذات jus ad rem ، ويترتب على ذلك أن المستأجر يعتبر بسبب تعلق حقه بالشيء المؤجر فى حكم الخلف الخاص للمؤجر فيما يخص هذا الشيء بالذات . ولذلك لا يحتج عليه بعقد بيع الشيء المؤجر ما لم يكن هذا العقد له تاريخ ثابت سابق على عقد الاجارة ، ولذلك أيضا يعتبر حقه والالتزامات المقابلة له فى ذمة المؤجر عنصرا سلبيا يحد من حقوق المؤجر فى العين المؤجرة ويقيد من يخلف المؤجر بعد صدور الاجارة منه فى حقوقه على تلك العين كالمشترى والدائن الحاجز (المادة ١٤٦ مدنى) .

المبحث الثانى

النزول عن الايجار والتأجير من الباطن

٢٣٩ — جواز التعامل فى حق المستأجر — حق المستأجر حق مالى يجوز التعامل فيه ، ويرد عليه اذن البيع والهبة وغيرهما من التصرفات .

(٢٨) استئناف اسيوط ٥ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة ٣٣ — ٢٣١ — ١٢١ وحكم بأن ليس للمستاجر ان يتدخل خصما ثالثا فى الدعوى المرفوعة من المالك على مستأجر سابق لمطالبته بتعويض عن تعويق تسليم العين المؤجرة اليه (استئناف ١٥ يناير ١٩٠٧ المجموعة ٨ — ١٦٤ — ٧٥) .

فيجوز للمستأجر أن ينزل الى الغير عن حقه فى الأجارة كلها أو بعضها ، بمعنى أن يكون نزوله عن اجارة كل العين المؤجرة أو جزء منها وبالنسبة الى كل مــدة الاجارة أو الى بعضها • ويجــوز أن يكون هــذا النزول بمقابل كمــا فى البيع والمقايضة أو دون مقابل كمــا فى الهبة •

وفى جميع هذه الأحوال يكون تصرف المستأجر فى حقــه تصرفــا ناقلا هذا الحق كله أو بعضه الى الغير ، وتترتب عليه بهذه الصــــفة آثار معينة سواء كان هذا التصرف بيعا أو هبه أو غيرهما بقطع النظر عن الآثار الخاصة التى يتميز بها كل نوع من هذه التصرفات •

لذلك يتعين علينا أن ندرس النزول عن الايجار واثاره العامة دون نظر الى تلك الاثار الخاصة التى تترتب على كل نوع من أنواع التصرفات المذكورة •

وكما يجوز للمستاجر التصرف فى حقه ، كذلك يجوز لهتأجيره ، لما تقدم من أن الايجار يرد على جميع أنواع الحقوق المالية ، سواء كانتحقوق ملكية ، أو حقوقا عينية أخرى أو حقوقا ذهنية • فيجوز للمستأجر أن يؤجر الى الغير حقه الشخصى الثابت له بصفته مستأجرا ، فيصــبح بذلك مرتبطا باجارتين يكون فى احداهما مستأجرا • وفى الثانية مؤجرا • وتعتبر الاجارة الثانية حاصلة من باطن الأولى ويسمى الطرف المــؤجر فيها مؤجرا من الباطن (وهو المستأجر الأصــلى فى الاجــارة الأولى) والطرف المستأجر مستأجرا من الباطن (٢٩) •

ويبين من ذلك أن أهم أنواع التعامل التى ترد على حق المستأجر هى النزول عن الايجار والتأجير من الباطن •

---

(٢٩) وقد جرى القانون السورى والقانون العراقى على تسمية الاجارة من الباطن بالاجارة الثانوية ، والمستأجر من الباطن بالمستأجر الثانى تمييزا له من المستأجر الاول وهو المستأجر الاصلى •

٢٤٠ — الفرق بين النزول عن الايجــار والتأجير من البــاطن — لم يكن شراح القانون الفرنسى القديم ينظرون الى النزول عن الايجار والتأجير من الباطن باعتبارهما عملين قانونيين ممتيزين ، بل كـــانوا يعتبرونهما عملين من طبيعة واحدة هى الاجارة من الباطن • وغاية الأمر أنه اذا شــملت الاجارة من الباطن كل العين المؤجرة سميت نزولا عــن الايجار ، أما اذااقتصرت على جزء من تلك العين ، فعندئذ فقط كــانت تسمى اجارة من الباطن • وكان بوتييه نفسه لا يميز بين النــزول عن الايجار وبين التأجير من الباطن (٣٠) •

فلما وضع قانون نابوليون ، نص فى المـادة ١٧١٧ منــه على أن للمستأجر أن يؤجر من الباطن بل أن له أن ينزل عن الايجار الى الغــير مالم يكن الاتفاق يمنعه من ذلك • ولم يظهر من الأعمال التحضيرية أن واضعى النص قصدوا التغيير فى المعنى الذى كان لعبارتى النزول عــن الايجار والتأجير من الباطن فى القانون الفرنسى القديم • فكــان يمكن تفسير هاتين العبارتين بمعناهما القديم والقول بانهما تدلان على عمــل قانونى واحد هو الاجارة من الباطن ، على أن تطلق العبارة الأولى على الاجارة من الباطن التى تشمل حقوق المستأجر الأصلى كلها وتطلق الثانية على اجارة جزء من هذه الحقوق فقط (٣١) •

غير أن كثرة الشراح والمحاكم الفرنسية لم تأخذ بهذا التفسير بل ذهبت الى أن النزول عن الايجار والتأجير من الباطن عمــلان قانونيان متميزان ليس فى مــدى ما يردان عليــه فحســب بل فى طبيعتهمـــا أيضا (٣٢) •

---

(٣٠) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٥١ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٥٣ .

(٣١) انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٥١ ، لوران ج ٢٥ نبذة ١٨٨ وما بعدها .

(٣٢) انظر جيبوار ج ١ نبذة ٣١٠ — ٣١٢ ، بودرى لاكانتينرى نبــــذة ١٠٥٢ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٨ ثانيا وثالثا ، كولان وكابيتان الطبعة =

فالنزول عن الايجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق المترتبة على عقد الايجار الى شخص آخر يحل محله فيها ، ويكون ذلك فى الغالب من طريق حوالة الحق ، فيعتبر المستأجر محيلا والشخص الذى تنتقل اليه حقوق المستأجر محالا اليه .

أما التأجير من الباطن ، فهو قيام المستأجر بهذه الصفة بتأجير العين المؤجرة اليه أو بعبارة أدق حقه فى الاجارة الى شخص آخر يسمى مستأجرا من الباطن ، فلا ينقل المستأجر بموجبه حقوقه المستمدة من الاجارة الأصلية الى المستأجر من الباطن ، وانما ينشىء هو فى ذمته التزامات جديدة محلها تمكين المستأجر من الباطن من الانتفاع بحق الاجارة الأصلية (٣٣) .

وخلاصة الفرق بينهما أن النزول عن الايجار يعتبر فى الغالب بيعا من المستأجر واردا على حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة مدة الاجارة (٣٤) ، أما التأجير من الباطن فانه لا يعدو أن يكون عقد اجارة يتميز بصدوره ممن لا يملك فى العين المؤجرة الا حقا شخصيا يخوله الانتفاع بها مدة معينة .

وأهم النتائج التى تترتب على هذا الفرق فى تكييف العمليتين ما يأتى :

= الثامنة جـ ٢ ص ١٠٨ ، جوسران طبعة سنة ١٩٣٠ جـ ٢ ص ٥٨٢ نبذة ٢٢٣ وما بعدها ، نقض فرنسى ٢١ يونيه ١٩١٩ سيرى ١٩٢٠ — ١ — ٧٢ . وانظر عكس ذلك لوران جـ ٢٥ نبذة ١٨٧ وما بعدها ، بلانيول وريبير وبولانجيه جـ ٢ نبذة ٢٦٨٥ .

(٣٣) أنظر مستعجل مصر ٢٨ فبراير ١٩٦١ المحاماة ٤٢ ـ ٢١٦ ـ ١٢٤ .

(٣٤) وهو يعتبر بيعا لمنقول . ولهذا قضى بأنه متى كان التوكيل الرسمى العام قد تضمن توكيلا خاصا مضافا اليه « فى البيع والشراء فيما يتعلق بالمنقولات .. » ، فان نطاق هذه الوكالة الخاصة يتسع لتصرف المطعون عليه الثانى فى التنازل عن حق الايجار باعتباره بيعا لمنقول (نقض مدنى ٢١ يونيه ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ — ١٥١٠ — ٢٩١) .

١ — من حيث نفاذ العمل القانونى فى حق الغير وبخاصة فى حق المؤجر . فان النزول عن الايجار لا يصير نافذا قبل الغير الا باتباع الاجراءات المقررة لنفاذ الحوالة قبل الغير (المادة ٣٠٥ مدنى) ، اى باعلان المؤجر بها او بقبوله اياها فى ورقة ثابتة التاريخ (٣٥) .أما التاجير من الباطن فيكفى فى نفاذه قبل المؤجر أن يكون المحرر المدون هو فيه ثابت التاريخ (٣٦) . هذا اذا كان المؤجر لم يشترط فى عقد الاجارة الاصلية منع المستاجر من النزول عن الايجار او من التاجير من الباطن . والا فان هذين التصرفين لا ينفذان فى حق المؤجر الا بقبوله .

٢ — من حيث محل التعاقد . فان النزول عن الايجار ينقل الى المتنازل اليه الحق ذاته الذى ثبت للمستاجر بمقتضى عقد الايجار بشروطه واوصافه . أما التاجير من الباطن فمحله التزام جديد يلتزم به المستاجر الاصلى لصالح المستاجر من الباطن . ويعتبر حق المستاجر من الباطن متميزا كل التمييز عن حق المستاجر الاصلى قبل المؤجر الأصلى . ويترتب على ذلك انه يجوز ان يختلف عنه فى شروطه واوصافه.

٣ — من حيث ثبوت امتياز المؤجر . فان التاجير من الباطن يخول المؤجر من الباطن حق امتياز المؤجر على منقولات المستاجر من الباطن التى تكون موجودة فى العين المؤجرة . أما النزول عن الايجار فلا يخول المتنازل هذا الامتياز .

٤ — من حيث مدى حقوق المستأجر من الباطن أو المتنازل اليه ، فان الأول يجوز له المطالبة بتسليمه العين المؤجرة صالحة للانتفاع الذى

---

(٣٥) ويترتب على عدم نفاذ الحوالة فى حق المؤجر ان هذا يستطيع أن يتجاهل المتنازل اليه عن الاجارة ، فلا يجوز لهذا الاخير أن يتمسك بتجديد الاجارة تجديدا ضمنيا ولا بامتدادها قانونيا طبقا لقانون ايجار الاماكن (فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٢٦٠ ص ٤٠٨ هامش ١ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٥٣ ص ٦٦٤ هامش ١) .

(٣٦) قارن السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٦٦٤ هامش ٤ .

أجرت من أجله وفقاً لما تقدم • أما الثانى فيتسلم العين بالحالة التى كانت عليها وقت النزول اليه عن الاجارة ، شأنه فى ذلك شأن المشترى •

٥ ــ من حيث هلاك الزرع فى اجارة الأرض الزراعية ، فان التأجير من الباطن يخول المستاجر فيه نقص الاجرة بنسبة ما هلك من الزرع وفقاً للمادة ٦١٦ • اما النزول عن الايجار فلا يخول المتنازل اليه شيئاً من ذلك بل يلزم هذا بدفع الثمن المتفق عليه فى الحوالة ولو هلك الزرع كله مادام هلاكه غير راجع الى خطأ المحيل •

على انه يجب أن نلاحظ ان كلتا العمليتين القانونيتين تشتركان فى انهما لا يترتب عليهما اى تعديل فى مركز المستأجر الاصلى باعتباره مديناً للمؤجر ، لاننا سنرى انه يبقى مديناً بالاجرة الى جانب المتنازل له عن الايجار أو المستاجر من الباطن ما لم يقبل المؤجر ابراءه منها (٣٧) (انظر المادة ٥٩٥ مدنى والمادة ٣٦٨/٤٥١ مدنى قديم) •

٢٤١ ــ صعوبة تكييف تصرف المستاجر ــ يبين مما تقدم أهمية تكييف تصرف المستاجر بانه نزول عن الايجار او بانه تأجير من الباطن • ولا شك فى أن العبرة فى ذلك بقصد العاقدين •

غير أن الملاحظ عملا أن العاقدين لا يفطنون دائماً الى هذا التمييز المنطقى الدقيق وأنهم كثيراً ما يخلطون ــ كما كان الأمر فى عهد القانون الفرنسى القديم ــ بين هذين التصرفين ، فيسمون « نزولا عن الايجار » التأجير من الباطن اذا شمل كل العين المؤجرة ، أو يعبرون بالتأجير من الباطن عن الأحوال التى يقتصر فيها المستأجر الأصلى على أن يؤجر من باطنه جزءاً من العين المؤجرة . أو يستعملون كلا التعبيرين معاً باعتبارهما مترادفين للدلالة على معنى واحد (٣٨) ، وأن ذلك ليس من

---

(٣٧) انظر نبذة ٢٥٤ •

(٣٨) انظر الاسكندرية الابتدائية ٨ يناير ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ ــ ٥٠٥ ــ ١٥٥ **وقد أخذ بأن التنازل عن عقد الايجار والتأجير من الباطن عبارتان لمعنى واحد •**

شأنه تيسير مهمة القاضى فى استخلاص نية العاقدين لتكييف التصرف وفقا لهـا •

ويجب على القاضى ازاء ذلك أن يحترس من التعويل على التسمية التى استعملها العاقدان فى اتفاقهما وأن ينفذ من خلالها ومن مجمـوع عبارات العقد وأحكامه التى نص عليها الطرفان الى حقيقة قصدهما • فاذا بان له أنهما قصـدا الايجار من البـاطن رتب على الاتفاق آثار الايجار ولو كان الطرفان سميا العقد نزولا عن الايجار ، وبالعكس من ذلك اذا ظهر له أنهما قصدا النزول عن الايجار •

ومن المسائل التى يستطيع القاضى أن يسـتدل بها على حقيقـة قصد العاقدين الاتفاق على الثمن وطريقة وفائه من جهة ومحل التصرف من جهة أخرى •

فالغالب أن تعيين ثمن اجمالى لنقل الانتفاع بالعين المؤجرة الـى الغير عن كل الباقى من مدة الايجار يرجح انصراف نيةالعاقدين الى أن يكون عملهما نزولا عن الايجار ، وأن تعيين الثمن أقساطا تقابل فتـرات تتكون منها مدة الانتفاع يرجـح كـون اتفاق الطـرفين تأجـيرا من البـاطن (٣٩) •

والغالب أيضا أنه اذا اقتصر التصرف على تخويل المتصرف اليـه الانتفاع بجزء بسيط من الأعيان المؤجرة أصلا أن تكون نية الطرفين قد انصرفت الى التأجير من الباطن ولو سميا العقد نزولا عن الايجار • أما لو سمياه كذلك وجعلاه شاملا كل العين المؤجرة ، فان ذلك يرجح انصراف نيتهما حقيقة الى النزول عن الايجار • ومما يزيد هذا الترجيح الأخير أيضا أن يكون تصرف المستأجر فى حقه صادرا منه تبعا لبيـع محـل تجارى (٤٠) •

---

(٣٩) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٥٣ ص ٦٦٥ هامش ٢ ، لبيب شنب نبذة ٢٨٢ ص ٤٢٧ •

(٤٠) السنهورى فى المرجع والموضع السابقين •

أما اذا لم يوجد فى نصوص العقد وأحكامه ما يرجح أحد الاحتمالين على الآخر ، وبخاصة اذا استعمل الطرفان التسميتين المذكورتين باعتبارهما مترادفتين كان الأسلم افتراض انصراف نية العاقدين الى التأجير من الباطن لأن هذا النوع الأخير من التصرف أقرب فى آثاره الى الايجار الأصلى منه الى النزول عن الايجار (٤١) •

المطلب الأول

الأحوال التى يجوز فيها

التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار

٢٤٢ — رخصة النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن — تنص المادة ٥٩٣ مدنى على أن « للمستأجر حق التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك (٤٢) » . أى أن الأصل جواز النزول عن الايجار والتأجير من الباطن وأن المنع من ذلك لا يكون الا باتفاق أو بنص فى القانون (٤٣) •

ويبرر هذا الأصل أن شخصية المستأجر ليست محل اعتبار عند المؤجر بل المهم فيه يساره ، وأن النزول عن الايجار والتأجير من الباطن لا يترتب عليهما للمؤجر الا زيادة فى الضمان لأنهما يضيفان الى التزام

---

(٤١) فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٥١ ص ٦٧٩ ، جيبوار ج ١ نبذة ٢١٩ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٥٢ ، السنهورى فى المرجع السابق ، عبد الباقى نبذة ٢٦١ ، كامل مرسى نبذة ١٨٢ ص ٢٣٤ ، أمام نبذة ١٦٣ ص ٣٩٨ ، البدراوى ص ١٠٥ ، منصور نبذة ٢٢ ص ٥٦٤ ، الصدة نبذة ١٨٨ ، لبيب شنب نبذة ٢٨٢ ص ٤٣٨ .

(٤٢) وتطابقها المادة ٥٦٠ مدنى سورى وتقابلها المادة ٧٧٥ فقرة أولى مدنى عراقى وهى تنص على ان « للمستأجر أن يؤجر الماجور كله أو بعضه بعد قبضه أو قبله فى العقار وفى المنقول ، وله كذلك أن يتنازل لغير المؤجر عن الاجارة ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره » .

(٤٣) أنظر ما سيجىء فى نبذة ٢٤٧ مكرر .

المستأجر الأصلى بالأجرة التزام المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار ما لم يبرىء المؤجر المستأجر الأصلى من التزامه . غير أنه اذا كانت شخصية المستأجر محل اعتبار فى العقد كما فى المزارعة ، فان المستأجر لا يكون له حق النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن الا برضا المؤجر (المادة ٦٢٥ مدنى) .

على أن استعمال المستأجر الرخصة المخولة له فى النزول عن الايجار أو فى التأجير من الباطن ينبغى ألا يكون فيه اضرار بحقوق المؤجر . فان النزول عن حق المستأجر فى الاجارة يجب أن تراعى فيه التزاماته قبل المؤجر وأن يكون مقصورا على المدة الباقية من عقد الايجار . وكذلك التاجير من الباطن لا يجوز أن يحصل الا للغرض الذى أعدت له العين المؤجرة . فالبناء المؤجر للسكنى لا يجوز تأجيره من الباطن لمزاولة مهنة فيه أو صناعة أو تجارة (٤٤) .

٢٤٣ ــ الاتفاق على تقييد هذه الرخصة أو على المنع منها ــ يجوز أن يتفق العاقدان على أن لا يكون للمستأجر أن ينزل عن حقه فى الاجارة الى غيره ولا أن يؤجر من الباطن . ويعتبر هذا الاتفاق شرطا مانعا . كما يجوز أن يتفقا على تعليق استعمال حق المستأجر فى النزول عن الاجارة أو فى التأجير من الباطن على شرط بعينه كترخيص المؤجر بذلك كتابة أو موافقته على شخص المتنازل اليه أو المستأجر من الباطن ، فيكون هذا الاتفاق تارة مانعا وتارة مقيدا فقط لحق المستأجر فى ذلك .

وسواء كان هذا الاتفاق مانعا أو مقيدا ، فلأنه وارد على خلاف الأصل يجب أن يكون واضحا لا لبس فيه (٤٥) . ولكن ذلك لا يعنى أنه

---

(٤٤) فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٧٤ . السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٥٤ ص ٦٦٨ فى الهامش .

(٤٥) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٩١٢ (٢٤ ص ٨١) .

يجب أن يكون صريحا ، بل يجوز أن يكون ضمنيا اذا أمكن استخلاصه من الظروف على وجه لا يدع شكا فيه (٤٦) .

٢٤٤ — تفسير الشرط المانع أو المقيد وتطبيقه — تنص المادة ١٧١٧ فقرة ثالثة مدنى فرنسى على أن هذا الشرط تجب دائما مراعاته بدقة .

وقد اختلف الشراح الفرنسيون فى فهم هذه العبارة ، فمنهم من يرون أن المقصود بها عدم جواز التوسع فى تفسير هذا الشرط نظرا لأنه وارد على خلاف الأصل ، ويرون تبعا لذلك أنه اذا نص فى العقد على المنع من التأجير من الباطن فان ذلك لا يمنع النزول عن الايجار ، واذا نص على منع النزول عن الايجار كان التأجير من الباطن جائزا ، ومنهم من يرون أن المقصود بذلك فوق معنى عدم التوسع فى التفسير معنى آخر هو أنه متى تحدد مدى المنع المقصود فيجب احترامه بدقة ، دون البحث فى علته وفيما اذا كانت مخالفته تلحق ضررا بالمؤجر الأصلى أو لا تلحق به ضررا .

والرأى الأخير هو الذى رجح فى القانون الفرنسى (٤٧) ، ومن مقتضاه أنه يجب على القاضى اعمال هذا الشرط دون بحث فيما اذا

---

(٤٦) نقض مدنى ٦ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٢ — ٥٦٤ — ٢٩١ وانظر فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ١٩٠٣ . السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٠١ ، الاعمال التحضيرية للتقنين المدنى الحالى ج ٤ ص ٥٦٠ .

وقد حكم بأن الشرط المطبوع فى العقد يصلح اثباتا لحصول الاتفاق المانع او المقيد لحق المستأجر (استئناف مختلط ٢٩ يونيه ١٩٢١ (٣٣ ص ٤٠٩) الفازيت ١١ — ١٥٨ — ٢١٥) .

وانظر عكس ذلك الاسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر ١٩٤٣ المجموعة ٤٣ — ١٠٨ — ٦٧ ، **واستئناف مختلط ٢٨ ابريل ١٩٢٠ الفازيت ١٠ — ١٦٣ —** ٢٣٨ ، ٣ ديسمبر ١٩١٢ (٢٦ ص ٧٤) وقد عرض هذا الحكم الاخير للمسألة ولكنه لم يفصل فيها صراحة .

(٤٧) ومما ساعد على ترجيح هذا الراى الرجوع الى اصله التاريخى . ففى القانون الفرنسى القديم كانت المحاكم تفرق بين ايجار المساكن وايجار **الاراضى الزراعية ، وكانت تعتبر الشرط المانع فى النوع الثانى من الايجار واجب الاتباع بدقة ، اما فى النوع الاول فكانت تقضى بأنه اذا حدث للمستأجر =**

كان لدى المؤجر ما يبرر تمسكه به ولا ما اذا كانت لدى المستأجر بسبب وظيفته أو حرفته أو بسبب حصول تغيير طارىء فى مركزه مصـــلحة جدية فى التأجير من الباطن أو فى النزول عن الايجار (٤٨) • وبناء على ذلك اعتبر المؤجر محقا فى التمسك بالشرط المانع ضد الموظف المســتأجر عند نقل الأخير من مقر وظيفته ورغبته فى النزول عن الايجار الى آخر أو فى تأجيرالمنزل المؤجر الى الغير من باطنه (٤٩) •

وفى القانون المصرى لم يرد نص يقابل الفقرة الثـــالثة من المادة ١٧١٧ المذكورة ، فذهبت الشراح والمحاكم الى عدم التقيد بما تفرضه هذه الفقرة من تشدد فى تنفيذ الشرط المانع والى ضرورة الرجــوع فى ذلك وفى تفسير هذا الشرط الى القواعد العامة •

ففيما يتعلق بالتفسير ، لم يسع المحاكم والشراح الا أن تلاحظ أن الشرط المانع شرط وارد على خـــلاف الأصـــل ، فلا يجوز التوسع فى تفسيره ، وانما يجب تحديد معناه طبقا لقواعد التفسير • وليس مؤدى ذلك تفضيل المعنى الذى يضيق من مدى الشرط بل مؤداه التزام المدى

= ما يحول دون انتفاعه بالعين المؤجرة بنفسه ، فنزل عن هذا الانتفاع الى شخص اخر مخالفا بذلك الشرط المـــانع ، فان المؤجر يجوز له أن يستعمل حقه فى فسخ الايجار الاصلى واستردادالعين المؤجرة ولكن لايجوز له اذا لم يرد الفسخ أن يلزم المستأجر الاصلىبطرد المستأجر من الباطن او المتنازل اليه عن الايجار والاحتفاظ بالعين المؤجرة لحسابه طوال مدة الاجارة بالرغم من تعذر انتفاعه بها (فى هذا المعنى بوتييه نبذة ٢٨٣ ، بودرى لاكانتينرى نبـــذة ١٠٨٢) . وقد أراد واضعو قانون نابوليون أن ينصوا على هذه التفرقـــة فى اثر الشرط المانع بين ايجار المساكن وايجار الاراضى الزراعية للتخفيف مـــن شدة هذا الشرط فى ايجار المساكن ، ولكن انتهى الامر بعدم الاخذ بهذه التفرقة وبالنص على أن الشرط المانع تجب مراعاته بدقة فى جميع الاحوال .

(٤٨) غير أن المحاكم الفرنسية ترددت ـــ كما سيجىء فى نبذة ٢٥٠ ـــ فى شأن تطبيق جزاء الفسخ على مخالفة الشرط المانع ، فذهب بعضها الـــى وجوب الحكم بالفسخ بقطع النظر عن وجود مصلحة للمؤجر فى التمسك بالشرط المانع وعما يصيب المستأجر من ضرر بسبب ذلك ، غير أن الكثرة احتفظـــت لنفسها بسلطة التقدير .

(٤٩) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٨٣ ، وانظر عكس ذلك استئناف دوييه ٥ يونيه ١٩٤٠ سيرى ١٨٤١ ـ ٢ ـ ٢٧٨ •

الحقيقي الذى اتجهت اليه دون شك ارادة العاقدين بقطع النظر عن سعة هذا المدى وضيقه • فمثلا اذا اشترط فى العقد منع النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن ولم يذكر فيه ما اذا كان المقصود بالمنع منع التصرف الذى يرد على كل حقوق المستأجر أو منع كل تصرف ولو ورد على بعض هذه الحقوق ، وجب حمل النص على اطلاقه وتفسيره بأنه يشمل كل تصرف (٥٠) ، وبالعكس من ذلك فان النص على منع المستأجر من النزول عن الايجار ومن التأجير من الباطن يجب تفسيره بأنه لا يمنعه من ادخال شريك معه فى استغلال المكان المأجور (٥١) أوفى زراعة الأرض المؤجرة (٥٢) ولا من ايواء صديق أو قريب معه فى العين المؤجرة (٥٣) أو اعارته أياها مدة غير طويلة (٥٤) ، ولا من أن يعهد

---

(٥٠) فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٥٤ ص ٦٨٥ ، ونقض فرنسى (عرائض) ٢٤ ديسمبر ١٩٢٨ دالوز الاسبوعى ١٩٢٩ ص ٦ •

(٥١) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ــ ٣٤٦ ــ ٥٤ •

(٥٢) انظر فى هذا المعنى بنى سويف الابتدائية ٢٥ يناير ١٩٢١ المجموعة ٢٢ ــ ٢٣٧ ــ ١٤٦ المحاماة ٢ ــ ٣٤٩ ــ ١١١ ، استئناف ١٤ نوفمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٣ ــ ١٦٨ ــ ١١٠ المحاماة ٣ ــ ٧٣ ــ ٤٢ ، استئناف مصر ٢٢ ديسمبر ١٩٢٧ المحاماة ١٨ ــ ٧٣٢ ــ ٣٥٧ •

وقضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأنه اذا استأجر شخص محلا وكان مشروطا عليه فى عقد الا يتنازل عن اجارته لأحد أو يؤجره من باطنه لاخر الا باذن المؤجر ، وأشرك المستأجر شخصا آخر معه فى التجارة واودعا بضاعتهما فى المحل ، ثم تهدم المحل وتلفت البضاعة بفعل المالك واهماله ، فلا مخالفة للقانون فى أن تقضى المحكمة لمالكى البضاعة التالفة بقيمة التعويض المستحق لهما (نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٣٥ المحاماة ١٥ ــ ٢١٩ ــ ١٠٢) •

(٥٣) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٩٧ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٦٧٠ ، عبد الباقى نبذة ٢٦٥ •

(٥٤) أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٨ ص ٣٣٥ ، جييوار ج ١ نبذة ٣٢٨ ، عبدالباقى نبذة ٢٦٥ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٦٧٠ ، نقض فرنسى ٣ فبراير ١٩٤٣ سيرى ١٩٤٣ ــ ١ ــ ٥٥ ، وانظر عكس ذلك بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٩٧ ، ديفرجييه ج ١ نبذة ٣٦٧ •

وذهبت بعض المحاكم عندنا الى حد القول بأن هذا الشرط يجب تفسيره فى ضوء ظروف التعاقد • فاذا كانت العين المؤجرة دارا فى مدينة يجرى فيها الاصطياف كمدينة الاسكندرية فان الشرط المانع يجب تفسيره بأنه لا يحظر على المستاجر تاجير الدار كلها او بعضها مدة لاتجاوز موسم الصيف ، لان ذلك يتفق =

بها الى مدير يتولى ادارة العمل فيها (٥٥) أو الى خادم يتولى حراستها والعناية بها أثناء غيابه (٥٦) ، على ألا يتخذ المستأجر من ذلك وسيلة لاخفاء النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن (٥٧) ٠

= مع طبيعة العين ومن شأنه تحقيق المصلحة العامة فى تيسير الاصطياف للراغبين فيه (الاسكندرية الابتدائية ١٦ سبتمبر ١٩٤٣ المجموعة ٤٣ ـ ١٠٨ ـ ٦٢) ٠

(٥٥) بودرى لا كانتينرى نبذة ١١٠١ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٦٧٠ ٠

(٥٦) أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٨ ص ٣٣٥ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٩٩ ، جيبورا جـ ١ نبذة ٣٢٨ ، ديفرجييه جـ ١ نبذة ٣٦٦ ، لوران جـ ٢٥ نبذة ٢٢١ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٦٧٠ ٠

(٥٧) ويعتبر من قبيل التصرفات التى تقع تحت الحظر تنازل المستأجر عن الايجار الى شركة ليكون ذلك حصة له فى الشركة (بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٩٤ ، هيك جـ ١٠ نبذة ٢٧٥) ٠ واذا كان الايجار صادرا الى شركة ،جاز التساؤل عما اذا كان تغيير الشركة يعتبر تنازلا عن الايجار الى شركة جديدة يقع تحت الحظر او لا يقع ٠ والجواب أن ذلك يتوقف على مدى التغيير وما اذا كان يترتب عليه انقضاء شخصية الشركة المستأجرة الاصلية أو لايترتب عليه ذلك ٠

ففى الحالة الأولى يكون ثمة نزول عن الايجار يقع تحت الحظر ، وفى الثانية لايكون ذلك ٠ والقضاء الفرنسى على أن هذه المسألة تتعلق بالوقائع وتخضع لتقدير محكمة الموضوع ٠ وتجرى المحاكم عادة على التساهل فى اعتبار الشركة الجديدة استمرارا للشركة المستاجرة الأصلية (فى هذا المعنى نقض فرنسى ١٣ مارس ١٨٦٠ دالوز ١٨٦٠ ـ ١ ـ ١١٣ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٩٤) ٠

وقد حكم بأن خروج أحد الشركاء من الشركة ونزوله عن حصته فيها الى شريك آخر بما فى ذلك حقه فى الاجارة لايقع تحت الحظر المنصوص عليه فى عقد الايجار (بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٨٨) ٠

وبالعكس من ذلك قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٨ يناير ١٩٥١ بانه اذا تاسست شركة تضامن بين شخصين فى محلمؤجر ولم تستوف الشركة الاجراءات القانونية لاعتبارها كذلك ، فانها تعتبر شركة واقعية قامت بعقد عرفى ويمكن أن تنحل ايضا بعقد عرفى ، ولكن لا يكون قيامها او انحلالها معتبرا فى حق الغير ، فاذا باع أحد الشريكين حصته الى الآخر ، ونزل له بذلك عن حصته فى الاجارة ، لم يجز للشريك المشترى اعتبار نفسه مكملا لشخصية الشركة ، وتعين اعتبار هذا النزول واقعا تحت الحظر ومخولاالمؤجر حق طلب اخلاء العين المؤجرة (التشريع والقضاء ٣ ـ ٥٠٥ ـ ١٥٥) ٠

واخيرا قضت بمثل ذلك محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٣ مايو ١٩٨٤ فىالطعن رقم٢٠٣سنة ٤٧ قوحيث اكدت انهمن المقررفى قضاء هذهالمحكمة =

وفيما يتعلق بتنفيذ الشرط المانع ذهبت الشراح والمحاكم الى أنه ازاء خلو القانون المصرى من مثل نص المادة ١٧١٧/٣ فرنسى لا يجوز فى مصر السير على ما سار عليه القضاء فى فرنسا من تشدد فى تطبيق الشرط المانع بل يجب الأخذ بالقواعد العامة للقانون ولاسيما ما كان منها متعلقا بنظرية سوء استعمال الحق (٥٨) . وسنرى أثر ذلك عند الكلام فى جزاء مخالفة الشرط المانع (٥٩) .

٢٤٥ — بعض صور خاصة من الشرط المانع — يجوز للعاقدين عند الاتفاق على الشرط المانع أن يقيدا منه أو يشددا فيه ، كأن يتفقا على أن المستأجر غير ممنوع من النزول عن الايجار أو من التأجير من الباطن الا الى شخص معين أو الا الى من يمارس مهنة أو حرفة معينة (٦٠) ،

- ان قيام مستأجر العين باشراك اخرين معه فى النشاط المالى والصناعى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهم لا يعدو ان يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما اجرت من اجله بعد ان ضم الى راسماله المستثمر حصصا لآخرين على سبيل المشاركة فى استغلال هذا المال المشترك ، ويكون شان هؤلاء فى شغل العين المؤجرة شأن المستأجر دون ان ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى مستأجر العين عن حقه فى الانتفاع بها ، سواء كلها او بعضها ، الى شريكه فى المشروع المالى بأى طريق من طرق التخلى — ايجارا كان من الباطن او تنازلا عن الايجار لانتفاء مقتضى ذلك قانونا ، بل يظل عقد ايجار العين على حاله قائما لصالح المستأجر وحده ، ما لم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن هذا العقد الى الغير باية صورة من صور التخلى ، ولو كانت هذه الصورة تبعا لتخارجه من عقد الشركة الذى ابرمه مع الغير ، ذلك انه بالتخارج يتعين على المستأجر ان يعود الى الانفراد بمنفعة العين المؤجرة . فاذا ما ثبت انه تخلى عن حقوقه فيها ، فان هذا التخلى تقوم به احدى صور الترك الذى يجيز للمؤجر طلب اخلاء العين عملا بالمادة ٢٣ ب من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ بتنظيم العلاقة بين مؤجرى الاماكن ومستأجريها المنطبق على واقعة الدعوى (راجع فى تفاصيل ذلك كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ جـ ٢ سنة ١٩٨٣ نبذة ١٨٦ ص ١٠٨ وما بعدها) .

(٥٨) الاسكندرية الابتدائية ١٦ سبتمبر ١٩٤٢ المجموعة ٤٣ — ١٠٨ — ٦٢ ، بنى سويف الابتدائية ٢٠ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ — ١٨٨ — ١١٦ ، الاسكندرية الابتدائية ٢٠ أبريل ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ — ٣٩٠ — ١٢٩ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٦٧٣ .

(٥٩) انظر نبذة ٢٤٨ .

(٦٠) وحكم بانه اذا اشترط المؤجر عدم التأجير من الباطن الى أشخاص =

أو على أن المستأجر يلزم بأجرة اضافية اذا نزل عن الايجار الى غيره أو أجر من باطنه ، أو على أنه لا يكون له أن ينزل عن الايجار أو يؤجر من الباطن الا بعد الحصول على اذن كتابى بذلك من المؤجر ، أو على أنه لا يجوز له ذلك الا الى شخص يرتضيه المؤجر ، أو على أن مخالفة الشرط المانع تستتبع فسخ الاجارة بقوة القانون .

ولا شك فى صحة هذه الاتفاقات ووجوب تنفيذها .

غير أن بعضا منها كاشتراط الحصول على اذن كتابى من المؤجر أو اشتراط رضاه بشخص المتنازل اليه أو المستأجر من الباطن أو اشتراط الفسخ بقوة القانون عند المخالفة قد أثار فى العمل خلافات سنعرض لها عند الكلام فى جزاء مخالفة الشرط المانع .

وحسبنا هنا أن نشير الى أن المحاكم الفرنسية تفرق بين الشرط الذى يعتبر مانعا والشرط الذى يعتبر مقيدا فقط حق المستأجر فى النزول عن الايجار أو فى التأجير من الباطن ، وأنها تعتبر من النوع الأول الشرط الذى يحظر على المستأجر التصرف فى الاجارة الا بعد ترخيص المؤجر له بذلك كتابة ، ومن النوع الثانى الشرط الذى يحظر على المستأجر التصرف الا الى شخص يرضى به المؤجر ، وأنها ترتب على النوع الأول حقا مطلقا للمؤجر يسمح له برفض الترخيص للمستأجر بالتصرف فى حقه بقطع النظر عن الأسباب التى تدفعه الى الرفض (٦١) . أما فى النوع الثانى من الشروط ، أى الشروط التى تعتبر مقيدة فقط حق المستأجر فى التصرف ، فان أحدث أحكام المحاكم الفرنسية استقرت على أن ليس للمستأجر أن يخالف هذا الشرط وأن يتصرف الى شخص

= يزاولون تجارة معينة يزاولها احد المستأجرين الاخرين من نفس المؤجر، ثم أجر المستأجر العين من باطنه الى شخص يزاول صناعة مماثلة لصناعته هو واتفق بعد ذلك مع أحد المستأجرين الاخرين وحل محله فى العين المجاورة ، فليس للمستاجر من الباطن ان يطلب طرد المؤجر له من العين المجاورة ، لأنه لايملك فى ذلك اكثر مما يملكه المؤجر الاصلى ولان الاخير ليس له طلب الطرد فى هذه الحالة (استئناف مختلط ٢ يونية ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٩٨) .

(٦١) أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٨ ص ٣٣٤ ، بودى لاكانتينرى نبذة ١١٠٤ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٥٥ .

لا يرتضيه المؤجر ، ولكن له أن يناقش المؤجر فى أسباب عدم رضـاه بالشخص المراد التصرف اليه فى حق الاجارة . وللمحـاكم أن ترخص للمستأجر فى النزول عن الايجار أو فى التأجير مـن البـاطن الى ذلك الشخص متى ثبت لها أنه تتوافر فيه صفات المواءمة المرغوب فيهـا وشروط اليسار (٦٢) .

غير أن محكمة النقض المصرية ذهبت الى ان الشرط المانع ، مطلقا كان أو مقيدا ، يوجب على المستأجر ان يلتزمه دون مناقشـة أسبابه ، وقالت فى حكمها الصـادر فى ٦ يونيـه ١٩٧٩ انه اذا كـان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان البند الثامن من عقد الايجار الاصـلى المبرم بين المطعون عليه الأول والمستأجرة الاصلية نص على عدم التأجير للغير . وكان شرط الحصول على رضا المؤجر بالتأجير من الباطن يلحـق بالشرط المانع المطلق فى الاثر ، فلا يستطيع المستأجر الا ان يصـدع به دون ان يملك مناقشـة الاسباب التى جعلت المؤجر يفرضه عليـه ، طالما اجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا ، فلا محل للقول بـان المؤجر يتعسف فى استعمال حقه اذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه والذى لا يخوله حقه الشخصى فى المنفعة أكثـر مما اتفق عليه مع المؤجر له ، ويكون لا محل للقول بتعسف المؤجـر فى استعمال حقه متى قام سبب تمسكه بالشرط المانع (٦٣) .

٢٤٦ ــ استثناء من مبدأ عدم التوسع فى تفسير الشرط المـانع ــ

---

(٦٢) بيدان جـ ١١ نبذة ٥٠٥ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبـذة ٣٦٨ ص ٣٣٤ و ٣٣٥ ، **بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٥٥ ، ويرى بعض الشراح أن الشرط لايختلف فى هذه الحالة عنه فى الحالة السابقة وأنه لايسمح بمناقشة المؤجر أسباب** رفضه (انظر بودرى لاكانتينرى نبذة ١١٠٥ ، جيبو ر جـ ١ نبذة ٢٢٦) .
وقد اعتمد التقنين المدنى العراقى الرأى الراجح فى المسألة حيـث نص فى المادة ٧٧٥ فقرة ثانية منه على أنه « اذا اشترط أن ايجار المستأجر أوتنازله عن الايجار لايكون الا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقـة

(٦٣) نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ ــ ٥٥٨ ــ ١٠٩ **ونقض مدنى ٦ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ـ ٢ ـ ٥٦٤ ـ ٢٩١ وايضا ٢٣ مايو ١٩٨١ فى الطعن رقم ٣٠٣ سنة ٤٧ ق .**

وقد راعى المشرع المصرى ما يقع فى العمل من خلط بين عبارتى النزول عن الايجار والتأجير من الباطن ، فرأى الخروج فى شأنهما على مبــدأ التزام التفسير الضيق فى الاتفاقات التى تحرم على المستأجر استعمال حقه فى النزول عن الايجار أو فى التأجير من الباطن أو التى تقيد هــذا الحق ، فنص فى المادة ٥٩٤ فقرة أولى مدنى (وتقابلها المادة ٣٦٧ فقرة أولى مدنى قديم (٦٤)) على أن « منع المستأجر من أن يؤجر مــن الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الايجار ، وكذلك العكس (٦٥) ٠

على أنه بالرغم من وجود هذا النص ، فانه اذا اتفــق الطــرفان صراحة على أن يكون للمستأجر حق النزول عن الايجار دون التأجير من الباطن أو العكس ، فان اتفاقهما يكون صــحيحا ويتعين اتبــاعه دون توسع (٦٦) ٠

ويلاحظ أن النص لم يعرض لحالة النزول الجزئى عن الايجار أو تأجير بعض العين فقط من الباطن ، فجاز التساؤل عما اذا كــان شرط المنع من النزول عن الايجار يقتصر على منع النزول الكلى وتأجير العين كلها من الباطن أم أنه يشمل أيضا منع النزول الجزئى والتأجير مــن الباطن لجزء من حق المستأجر ٠ وقد ذهب فريق من الشراح والمحــاكم فى فرنسا الى أن المنع عن الكل يشمل المنع عن الجزء لأن المؤجر الذى اشترط الحظر قد دل بذلك على أنه قصد تخويل المنفعة الى المســتأجر لاعتبارات خاصة بشخص الأخير intuitu personae وهــذا يقتضى عدم

---

(٦٤) وليس لهذا النص مقابل فى القانون الفرنسى ، مما ادى الى اطلاق قاعدة التفسير الضيق عندهم فيما يتطق باتفاقات الحظر المذكورة ، والى القول بانه اذا نص على حظر النزول عن الايجار فان الحظر لا يشمل التأجير مــن الباطن ، واذا نص على حظر هذا ، فان الحظر لايشمل ذاك ٠ قارن ودرى لاكنتينرى نبذة ١٩٠٢ ٠

(٦٥) تطابقها المادة ٥٦١ فقرة أولى مدنى سورى ولا مقابل لها فى التقنين المدنى العراقى ، مما يتعين معه القول بأن المشرع العراقى لم يستثن شيئا من قاعدة التفسير الضيق للشرط المانع ٠

(٦٦) فى هذ االمعنى المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٦١ ، عبد الباقى نبذة ٢٦٦ ٠

جواز حلول أى شخص آخر محل المستأجر فى أى جزء من العين المؤجرة (٦٧) .

وذهب فريق آخر الى أن مبدأ التضييق فى تفسير هذه الاتفاقات المانعة للمستأجر من التصرف فى حقه أو المقيدة له فى ذلك يؤدى الى القول بأن منع النزول عن كل الاجارة أو اعادة تأجير العين المؤجرة كلها لايجعل النزول الجزئى أو اعادة تأجير جزء من العين ممنوعا (٦٨) .

والواقع أن العبرة فى ذلك بحقيقة قصد العاقدين ، فيجب على القاضى أن يتحراه بكل دقة . فاذا بان له أن الطرفين قصدا أن المنع لا يشمل التجزئة ، قضى بذلك . والا فانه ملزم أن يعتبر المنع المطلق شاملا كل تصرف يرد على حق المستاجر كله أو على أى جزء منه (٦٩) .

٢٤٧ ــ نزول المؤجر عن التمسك بالشرط المانع ــ يجوز للمؤجر باعتباره صاحب المصلحة فى الشرط المانع أن ينزل عن التمسك بهذا الشرط فى أى صورة من صوره وان يرخص للمستأجر فى التصرفات الممنوعة كلها أو بعضها ، فيسترد المستأجر بذلك رخصة النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن فى الحدود التى رخص له فيها المؤجر (٧٠) . وتطبيقا

---

(٦٧) نقض فرنسى (عرائض) ٢٤ ديسمبر ١٩٢٨ دالوز الاسبوعى ١٩٢٩ ص ٦٧ ، أوبرى ورو ج ٥ نبذة ٣٦٨ والهامش ٦ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٩١ ، جيبوار نبذة ٣٢٣ .

(٦٨) نقض فر نسى (عرائض) أولبوليه ١٨٧٢ سيرى ١٨٧٢ ــ ١ ــ ٢٦١ .

(٦٩) قارن فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ١٠٩٠ وما بعدها ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٥٨ .

(٧٠) اى أن استرداد المستاجر هذه الرخصة لا يكون الا بالقدر الذى أراده المؤجر صراحة أو ضمنا . فقد يقصد المؤجر النزول نهائيا عن الشرط المانع ، وقد يقصد النزول عنه فقط فى صدد تصرف معين بذاته ، ففى الحالة الاولى يصبح الشرط المانع كأن لم يكن ويجوز للمستاجر التصرف فى حقه فى أى وقت . أما فى الثانية فيبقى الشرط قائما ولايستثنى منه الا التصرف المعين الذى رضى به المؤجر .

وعند الشك فى حقيقة ما قصده المؤجر بالنزول عن الشرط المانع ، يجب تفسير النزول فى معنى التضييق لان النزول لا يفترض ولان المؤجر هو الذى يضار به ولأن تفسير الاتفاق يجب أن يكون فى مصلحة من يضار به (فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٢٦٩) .

لذلك قضت محكمة النقض فى أحدث أحكامها بأن الترخيص بالتأجير من الباطن لا يخول المستأجر النزول عن الاجارة (٧١) .

ولا يلزم أن يكون نزول المؤجر عن هذا الشرط صريحا ، بل يجوز أن يكون ضمنيا ، كما اذا قبض المؤجر الأجرة من المتنازل اليه عن الايجار أو المستأجر من الباطن (٧٢) أو طالبه بها ، أو اذا علم بالنزول عن الايجار أو بالتأجير من الباطن وسكت مدة طويلة عن الاعتراض عليه (٧٣) .

---

(٧١) نقض مدنى ١٤ ابريل ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧٨٠ سنة ٤٨ ق وقد جاء به ان مؤدى نص المادة ٢٣ ب من ق ١٩٦٩/٥٢ والمادة ٣١ ب من ق ١٩٧٧/٤٩ ان الاصل فى قانون ايجار الاماكن هو منع المستأجر الاصلى من التأجير من الباطن او التنازل عن المكان المؤجر اوتركه للغير الا باذن كتابى من المالك . فاذا ما قصر المالك الاذن على التأجير من الباطن تعين الالتزام بحدود هذا الاذن دون توسع فيه او قياس على الحالة المأذون بها ، فيظل المنع الوارد بنص القانون ساريا بالنسبة لغير ما أذن به ، ولايجوز للمستأجر الاصلى عندئذ ان يتنازل عن الايجار للغير . ولا يغير من ذلك ماتقضى به المادة ٥٩٤ مدنى من ان « منع المستأجر من ان يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الايجار وكذلك العكس » ، ذلك انه فضلا عن أن هذا النص قد عرض لحالة المنع من الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار دون حالة الاذن بأيهما ، فانه قد ورد ضمن القواعد العامة للايجار فى القانون المدنى حيث الاصل ووفقا لنص المادة ٥٩٣ مدنى وعلى خلاف قانون ايجار الاماكن - ان للمستأجر حق النزول عن الايجار او الايجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره او بعضه مالم يقض الاتفاق بغير ذلك » ، فلا محل للتحدى به فى هذه الحالة بالنسبة للعين التى تخضع لقانون ايجار الاماكن . لما كان ماتقدم وكان الثابت فى الدعوى ان عقد الايجر الاصلى لعين النزاع قد تضمن اذنا كتابيا من المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن . فان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، اذ أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على القول بأن هذا الاذن يجيز للمطعون ضده الاول التنازل عن الايجار للمطعون ضده الثانى والثالث مستندا فى ذلك الى ان المادة ٥٩٤ مدنى قد سوت بين الامرين ، يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . قرب من ذلك أيضا نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١٢٧٨ - ٢٢٠ .

(٧٢) استئناف مختلط ٢٨ ابريل ١٩٢٠ (٣٢ ص ٢٩٨) .

(٧٣) نقض مدنى ٦ يونيه ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ - ٢ - ٥٦٤ - ٢٩١ ، بنى سويف الابتدائية ٢٥ يناير المجموعة ٢٢ - ٢٣٧ - ١٤٦ ، كفر الشيخ الجزئية ٦ مارس ١٩٢٦ المحاماة ٦ - ٤٢ - ٤٤٩ ، ايتاى البارود الجزئية ٢٨ نوفمبر ١٩٣٨ المجموعة ٤١ - ٣٢ - ١٣٠ المحاماة ١٩ - ٥٩٢ - ٢٤١ ، استئناف مختلط ٩ يونيه ١٩٣٦ المحاماة ١٨ - ٣٠٦ - ١٠١ .

ويستفاد النزول الضمنى من ظروف الحال ، ويمكن اثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن لأن الاثبات فى هذه الحالة يرد على وقائع مادية تستخلص منها دلالة النزول .

ولا يمنع من ذلك أن يكون العقد قد اشترط فى النزول عن الحظر أن يكون كتابة (٧٤) ، لأن الكتابة فى هذه الحالة تكون مشترطة للاثبات لا لصحة النزول عن الشرط ولمصلحة المؤجر دون غيره ، فاذا بدا له بعد ذلك أن يرضى بالنزول عن الشرط دون كتابة ، كان رضاه بذلك صحيحا متى أمكن اثبات الوقائع التى يستفاد منها هذا الرضا بأى طريقة من طرق الاثبات . ولا خوف من ذلك لأن تقدير دلالة الوقائع المادية متروك للقاضى . أما اذا ادعى المستأجر فى هذه الحالة نزول المؤجر صراحة عن الشرط المانع ، فلا يقبل منه اثبات الارادة الصريحة المدعاة الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها من يمين أو اقرار (٧٥) .

وسواء كان نزول المؤجر عن الشرط المانع نزولا مطلقا أو نزولا مقصورا على تصرف بعينه أو متضمنا الرضا بالتصرف الى شخص بذاته، فانه متى صدر يعتبر تعديلا اتفاقيا لشروط العقد الأصلى . فلا يجوز للمؤجر أن يعدل عنه بارادته المنفردة بل يتقيد به وتترتب عليه آثاره كاملة بالرغم من العدول عنه بعد صدوره (٧٦) . ويستوى فى ذلك أن يكون هذا النزول قد صدر قبل حوالة الايجار أو التأجير من الباطن أو بعد انعقادهما ، أو أن يكون قبل بدء تنفيذهما أو بعده ولو كان الشرط المانع ينص على ضرورة الحصول على موافقة المؤجر قبل تصرف

---

(٧٤) استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٩٣٥ (٤٧ ص ٢٥١) المحاماة ١٦ ـ ٨٠٧ ـ ٣٧٦ ، بودرى لا كانتينرى نبذة ١١١٧ ، السنهورى فى عقد الايجار ص ٥٠٥ هامش ١ . قارن عكس ذلك استئناف مختلط ٦ يونيه ١٨٨٩ (١ ص ١٦٨) .

(٧٥) عبد الباقى نبذة ٣٦٩ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٦٩٠ ، استئناف مختلط ٦ يونيه ١٨٨٩ (١ ص ١٦٨) ، ١٣ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٢٣١) .

(٦) بودرى لاكانتنرى نبذة ١١١٩ .

المستأجر فى حقه الى الغير (٧٧)٠

واذا كانت العين مملوكه على الشـــيوع ، فان الترخيص الكتابى بالتاجير من الباطن او بالنزول عن الايجار يصدر ممن له حق الادارة (راجع ما تقدم فى ص ١٢٠) ٠

وقد اطرد قضاء محكمة النقض على انه لما كانت المادة ٨٢٨/٣ مدنى تقضى بانه اذا تولى احد الشركاء ادارة المال الشائع دون اعتراض الباقين عد وكيلا عنهم ، فان مفاد هذا النص ان تعتبر هناك وكالة ضمنية قــد صدرت الى الشريك الذى تطوع لادارة المال الشائع من باقى الشركاء ، ويعد هذا الشريك أصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقى الشركاء فى ادارة المال الشائع ادارة معتادة ، فتنفذ الاعمال التى تصدر منه فى حق الشركاء الباقين ، سواء ما كان منها عملا ماديا أو تصرفا قانونيا تقتضيه الادارة ، مما يعتبر معه هذا الشريك فى مفهوم المادة ٧٠١ / ٣ مدنى وكيلا عن باقى الشركاء وكالة عامة بالادارة ، وهى تشمل الاجارة ابتــداء ، ومن باب اولى الموافقة على التنازل عنها الى مستأجر آخر فى ذات العقار أو الى شخص آخر (٧٨) ٠

٢٤٧ مكرر ــ حظر النزول عن الايجار والتأجير من الباطن بنص فى القانون ــ أهم النصوص التى تحظر النزول عن الايجار والتأجير من الباطن نص المادة ٢ ب من القانون رقم ١٢١ / ١٩٤٧ بشأن ايجار الاماكن والمواد التى اســتبدلت به فى القـــوانين أرقام ٥٢ / ١٩٦٩ و ٤٩ / ١٩٧٧ و ١٣٦ / ١٩٨١ ونص المادة ٦٢٥ مدنى بشأن المزارعة ، ونص المـــادة ٣٢ من قانون الاصـــــلاح الزراعى (القــــانون رقم ١٧٨ / ١٩٥٢) ٠

(ا) قانون ايجار الأمــاكن ــ أراد المشرع حمــاية مستأجرى

---

(٧٧) المرجع السابق ٠

(٧٨) نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٩٤٠ سنة ٥٠ ق (البكرى ص ٥١١) وأيضا نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٨١ المحاماة ٦٣ ــ ٥ ــ ٥ ٠

الاماكن بكفالة السكن لهم بأجر معتدل ، فبعد أن وضع حدا أعلى لأجور الأماكن قرر امتداد عقـود الايجار عنـد انتهـاء مدتهـا امتـــدادا قانونيا ، وحظر على المؤجر اخلاء المستأجر من العين المؤجرة ولو بعد انتهاء مدة عقده الا فى أحوال معينة على سبيل الحصر ، من بينهـا أن يكون المستاجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بدون اذن كتابى صريح من المالك فى تاريخ التأجير ، ونص صراحة على أن لا يعمل بالتصريح العام فى العقد الاصلى بالتأجير من الباطن الا اذا كان لاحقـا لآخـر ديسمبر سنة ١٩٤٣ (المادة ٢/ب من القانون ١٢١ / ١٩٤٧ (٧٩) ٠ وقد تكرر مثل هذا النص مع تعديلات يســيرة فى قوانين ايجـار الاماكن التالية ارقام ٥٢/١٩٦٩ و ٤٩/١٩٧٧ و ١٣٦ / ١٩٨١ (٨٠) ٠

يبين من ذلك أن المشرع قد قلب الآية فيما يتعلق بايجار الاماكن ، فجعل الأصل فيه حظر التأجير من الباطن والاستثناء جوازه على أن يكون ذلك بناء على تصريح كتابى من المالك لا يرجع تاريخه الى ما قبل أول يناير ١٩٤٤ ، وشدد على المستأجر جزاء مخالفة هـذا الحظر ، حيث أوجب أن تقضى المحكمة باخلاء المستأجر المخالف متى طلب المالك ذلك وأثبت المخالفة ، أى أنه سلب المحكمة سلطتها التقديرية المخولة لها فى شأن الفسخ وفقا للقواعد العامة (٨١) ٠

ويلاحظ أن المادة ٢/ب من القانون ١٢١/١٩٤٧ كانت تنص فقط على حظر الايجار من الباطن ولم تكن تنص على حظر النزول عن الايجار،

(٧٩ و ٨٠) راجع فى ذلك كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة الثامنة ١٩٨٢/١٩٨٣ حـ ٢ ص ٩٣ وما بعدها ٠

(٨١) ثم لاحظ المشرع أن نظار الاوقاف كثيرا ما يتســاهلون فى التصريح بالتاجير من الباطن دون أن يكون ذلك فى مصلحة الوقف ، فأضاف الى المادة ٢/ب المشار اليها نصا يقضى بأنه « فى اجارة الوقف اذا تنازل المستاجر أو أجر المكان كله أو بعضه من الباطن ــ لو كان مأذونا له فى ذلك ــ كان لناظر الوقف أن يطلب الاخلاء أو أن يتمسك بالعقد الجديد ، فاذا اختار التمسك به قامـت العلاقة مباشرة بينه وبين المتنازل اليه أو المستأجر من الباطن من تاريخ نشوء هذا العقد ٠ وتسرى أحكام هذه الفقرة على كافة العقود القائمة » ٠

ولكن القوانين التالية نصت على كلا الامرين بل اضاف بعضها اليهما ترك العين المؤجره الى الغير دون اذن كتابى صريح .

وقد اطرد القضاء على أن هذا الحظر لا ينطبق فى حالتين :

(١) اشراك المستأجر شخصا آخر معه فى استعمال المحل التجرى الذى اقامه فى المكان المؤجر . اذ أن هذه الشركة لا تعتبر ايجارا من الباطن ولا نزولا عن الايجار (٨٢) .

(٢) المساكنة والايواء او الاستضافة ولو كان الضيف يسهم مع مضيفه فى نفقات المعيشة (٨٣) . وقد استثنت المادة ٥٩٤/٢ مدنى من اثر حظر النزول عن الايجار حالة بيع المحل التجارى (الجدك) (٨٤) . ولم يكتف المشرع بذلك بل نص فى المادة ٤٤ من ق ٤٩/١٩٧٧ على ان يجوز لمستاجرى الاماكن الخالية فى المصيف والمشاتى التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الاسكان والتعمير بعد اخذ رأى المحافظ المختص تاجير الاماكن مفروشة طبقا للشروط والاوضاع التى ينص عليها هذا القرار (٨٤ مكرر) .

ثم نص فى المادة ٥ من قانون المنشآت الطبية رقم ٥١/١٩٨١ على أن لاينتهى عقد ايجار المنشاة الطبيه بوفاة المستاجر او تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الاحوال ويجوز له ولورثته من بعده التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنه ، وفى جميع الاحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد ايجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين . وفى المادة ٦/٢ منه على ان يجوز لمن يستاجر عيادة خاصة ان يؤجر جزءا منها لطبيب أو لأكثر للعمل معه فى نفس المقرر بترخيص مستقل لكل منهم وبموجب عقد تودع نسخة منه النقابة الفرعية

---

(٨٢) نقض مدنى اول يونه ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ ـ ١٣٤٦ ـ ٢٢٢ وأيضا نقض ٢٢ مايو ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٢٠٣ سنة ٤٧ ق ، والاحكام الاخرى المشار اليها فى شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة الثامنة جـ ٢ سنة ١٩٨٣ ص ١١٦ هامش ٥٠ .

(٨٤ مكرر) المرجع السابق نبذة ٢٢٧ ص ٣٣٥ .

(٨٤) انظر ما سيجيء فى نبذة ٢٥٢ وما بعدها .

المختصة . وفى هذه الحالة يكون المستأجر الاصلى ملزما بدفع زيـــادة قدرها ٧٠٪ من القيمة الايجارية للمالك .

ثم نص فى المادة ٣٦ من القانون رقم ١٢٧ /١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة المعدلة بالقانون رقم ٤٤/١٩٨٢ على انه اذا توفى صاحب الصيدلية جاز ان تدار الصيدلية لصالح الورثة لمـدة لا تجـاوز عشر سنوات ميلادية . وفى حالة وجود ابناء للمتوفى لم يتموا الدراسات فى نهاية المدة المشار اليها فى الفقرة السابقة تمتد هذه المدة حتى يبلغ اصغر ابناء المتوفى سن السادسة والعشرين أو حتى تخرجه من الجامعه أو أى معهد علمى من درجتها ايهما أقرب . ويعين الورثة وكيلا عنهم تخطر به وزارة الصحة . على ان تدار الصيـدلية بمعرفة صـيدلى . وتغلق الصيدلية اداريا بعد انتهاء المهلة الممنوحه للورثة ما لم يتم بيعها لصيدلى . وتجدد جميع التراخيص التى تكون قد الغيت وفقا لحكم هذه المادة قبل تعديلها . ما لم يكن قد تم التصرف فى الصيدلية .

واخيرا نص المشرع فى المادة ٥٥ من قانون المحاماة رقم ١٧ /١٩٨٣ على انه استثناء من حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ /١٩٨١ (٨٥) يجوز للمحامى أو لورثته التنازل عن حق ايجار مكتب المحاماة لمزاولـــة مهنـــة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة .

(ب) فى المزارعة ــ تنص المادة ٦٢٥ مدنى على أن لا يجوز فى المزارعة أن ينزل المستأجر عن الايجار أو أن يؤجر الأرض من الباطـــن الا برضا المؤجر . وهى بذلك قد خرجت على الأصل المقرر فى المـــادة ٥٩٣ مدنى وجعلت التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار محظورا

(٨٥) وهى المادة التى تنص على حق المالك فى اقتضاء ٥٠٪ من مقابل النزول عن الجدك المنشأ فى العين المؤجرة او المكان المؤجر المرخص بالنزول عنه .
ويلاحظ ان بعض الحقوق التى تنشأ من العقد .

(٨٥ مكرر) انظر ماسيجىء فى نبذة ٣١٥ . على أن نص المادة ٦٢٥مدنى اصبح لاعمل له منذ حظر قانون الاصلاح الزراعى التأجير لمن لايزرع الارض بنفسه وبخاصة منذ صدور قانون الزراعة وتحريمه المزارعة .

على المزارع . نظرا لأن المزارعة تقوم على ثقة المالك فى شخص المزارع فيفرض فيه عدم الرضا بمزارع آخر الى أن يثبت رضاه به فعلا (٨٥ مكرر) .

(جـ) قانون الاصلاح الزراعى ــ نص قانون الاصلاح الزراعى فى المادة ٣٢ منه على عدم جواز تأجير الأراضى الزراعية لمن لا يتولى زراعتها بنفسه . فمنع بالتالى الاستئجار الأصلى بقصد التأجير من الباطن ، أى أنه حظر على المستأجر ان يؤجر من باطنه . غير ان هذا لا يمنع المستأجر من أن يشرك معه فى زراعة الارض المؤجرة شخصا آخر، لأن ذلك لا يعتبر تأجيرا من الباطن أو نزولا عن الايجار ، طالما ان المستأجر يسهم فى عمليات الزراعة بنفسه أو على الأقل يشرف عليها .

على أن هناك حالات استثنائية أبيح فيها للمستأجر أن يترك لغيره الانتفاع بالأرض الزراعية لفترة وجيزة لا تكفى لاعتبار ذلك منه ايجارا من الباطن يقع تحت الحظر المشار اليه ، وهى :

١ ــ حالة ما اذا عهد المستأجر الى غيره بزراعة الأرض برسيما لمواشيه .

٢ ــ حالة ما اذا عهد المستأجر الى غيره بزراعة الأرض أذرة أو آرزا لغذائه .

٣ ــ حالة أراضى الخضر والمقات اذا عهد المستأجر بها لشخص يزرعها خضارا أو مقاتا زرعة واحدة (٨٦) .

٢٤٨ ــ جزاء الاخلال بالشرط المانع ــ اذا نزل المستأجر عن الايجار أو أجر من باطنه بالرغم من الشرط المانع ، فان مخالفة هذا الشرط لا تمنع من انعقاد ذلك النزول أو التأجير من الباطن وترتب آثاره فيما بين العاقدين . وغاية الأمر أن هذا التصرف لا يكون نافذا

---

(٨٦) المادة الرابعة من التفسير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٥٢ . انظر ما سيجىء فى القسم الثانى من هذا الكتاب بشأن الايجارات الزراعية .

فى حق المؤجر الأصلى (٨٧) ، فيجوز لهذا أن لا يعترف به وأن لا يسمح للمتنازل له أو للمستأجر من الباطن بشغل العين المؤجرة والانتفاع بها • وحينئذ يكون للمتنازل له أو للمستأجر من الباطن الرجوع على المتنازل أو المؤجر من الباطن بتعويض الأضرار التى أصابته بسبب ذلك اذا لم يكن قد علم بالشرط المانع كما سيجىء فى نبذة ٢٥١ •

أما فى العلاقة ما بين المؤجر الأصلى والمستأجر الأصلى ، فيعتبر الأخير مخلا بأحكام العقد التى تحظر عليه النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن اخلالا يستوجب توقيع الجزاء الذى تقضى به القواعد العامة فى مثل هذه الحالة ، أعنى التنفيذ العينى الجبرى أو فسخ الاجارة مع التزامه بتعويض المؤجر فى كلتا الحالين عما قد يكون أصابه من ضرر بسبب ذلك • ومن المقرر ان مخالفة حظر النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن تنتج أثرها فى ايجاب الجزاء المذكور بمجرد وقوعها ولا ينتفى هذا الاثر بازالة المخالفة (٨٨) •

٢٤٩ ــ (أ) التنفيذ العينى الجبرى ــ اذا كان حق المستأجر فى النزول عن الايجار أو فى التأجير من الباطن قد قيد بدفع زيادة فى الأجرة الى المؤجر ، كان للأخير الحق فى طلب الحكم على المستأجر بقيمة الزيادة المتفق عليها ، وكانت له فيما يتعلق بهذه الزيادة جميع الضمانات التى تضمن الأجرة (٨٩) •

أما اذا كان محظورا على المستأجر أن يتصرف فى حقه اطلاقا ،

---

(٨٧) وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف مصر ٦ مايو ١٩٢٨ بأنه لايصح تنازل المستأجر للغير عن حقوقه فى الاجارة متى نص العقد على عدم جواز ذلك ومن ثم لايكون المحال اليه ذا صفة فى مقاضاة المؤجر (المحاماة ٩ ــ ٢٣٠ ــ ١٢٤) • وظاهر أن المقصود بذلك أن النزول عن الايجار لايكون نافذا فى حق المؤجر •

(٨٨) نقض مدنى اول يونيه ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ ــ ١٣٤٠ ــ ٢٣٢ •

(٨٩) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٦٢ •

أو أن يتصرف فيه الا باذن المؤجر أو بموافقته على شـخص المتصرف اليه ، كان تصرف المستأجر غير نافذ فى حق المؤجر ، وجـاز للأخير أن يحصل على ازالة المخالفة بطلب طرد المتنازل له عن الايجار أو المستأجر من الباطن باعتباره شاغلا العين دون سند وخلافا للشرط المانع (٩٠) ، وجاز له أن يلجأ فى ذلك الى قاضى الأمور المستعجلة اذا توافرت شروط الاستعجال (٩١) ، وهى فى الغالب تكون متوافرة لأن كل تأخير فى اخلاء العين وفى أستمرار شغلها بمنقولات المستأجر الأصلى يعرض المـؤجر لضـياع الأجرة عليه بسبب عدم تحقق الامتياز الضامن لهـا .

وقد لا يكتفى المؤجر بطرد المتصرف اليه اذا كانت له مصلحة فى الزام المستأجر الأصلى بشغل العين المؤجرة المدة الباقية من الاجارة ، فيستطيع أن يصل الى ذلك من طريق مطالبة هذا المسـتأجر بالتزامه باستعمال العين المؤجرة الاستعمال الذى يتفق مع طبيعتها ويساعد على حفظها ، أو من طريق مطالبته بأن يضع فى العقار المؤجر منقولات تفى بسداد الأجرة وفقا للمادة ٥٨٨ (٩٢) .

على أنه اذا كان التنفيذ العينى مرهقا للمسـتأجر الأصـلى أو للمتصرف اليه فى الاجارة ، جاز للقاضى وفقا للمادة ٢٠٣ فقرة ثـانية أن يمتنع عن الحكم به وأن يكتفى بالزام المستأجر بتعويض المؤجر اذا كان ذلك لا يسبب للأخير ضررا جسيما (٩٣) .

---

(٩٠) وللمؤجر فوق حق طرد المتنازل اليه او المستاجر من الباطن ، حـق حجز المنقولات التى وضعها الاخير فى العين المؤجرة واستعمال حق الامتيـاز عليها بقدر ما له من الاجرة فى ذمة المستاجر الاصلى ، كما لو كانت تلك المنقولات مملوكة لهذا الاخير ، بشرط أن لا يثبت أنه كان عالما وقت دخول هذه المنقولات فى العين المؤجرة انها غير مملوكة للمستاجر الاصلى (راجـع ما تقدم فى نبذة ٢٠٤) .

(٩١) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٩٤٤ (٥٧ ص ٢٩) ، ١٣ ينـاير ١٩٣٢ (٤٤ ص ١١٣) المحاماة ١٣ ـ ٩٤٤ ـ ٤٦٧ .

(٩٢)السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٦٢ ، وليس للمستاجر الاصلى ان يتفادى ذلك بفسخ الأجارة لان الخيار بين التنفيذ والفسخ انما يكون للدائن وهو المؤجر ، وليس للمدين .

(٩٣) عبد الباقى نبذة ٢٦ .

٢٥٠ ـ (ب) فسخ الاجارة ـ اذا آثر المؤجر على التنفيذ العينى طلب الفسخ استنادا الى اخلال المستأجر بالتزاماته جاز له رفع دعوى الفسخ على المستأجر الاصلى أو عليه وعلى المستأجر من الباطن معا ، ولكن لا يجوز له رفعها على هذا الاخير وحده لانعدام العلاقة العقدية بينه وبين هذا الأخير (٩٤) ، وتكون للمحكمة حينئذ سلطة تقديرية فى اجابة هذا الطلب أو رفضه (٩٥) ، أى أنه لا يتحتم عليها اجابة طلب الفسخ بمجرد التحقق من مخالفة المستأجر الشرط المانع بل يجوز لها رفضه كلما وجدت أن المخالفة يسيرة لا تبرر الفسخ كما اذا كان النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن لم ينفذ أو كان المتنازل له عن الايجار أو المستأجر من الباطن قد أخلى العين المؤجرة قبل صدور الحكم بالفسخ (٩٦) .

على أنه اذا اشترط المؤجر فى عقد الايجار أن يكون جزاء مخالفة المستأجر الشرط المانع فسخ الايجار حتما من تلقاء نفسه ، ترتب على ذلك سلب المحكمة سلطة التقدير فى توقيع جزاء الفسخ ، وتعين عليها الحكم به بمجرد تحققها من وقوع المخالفة ودون تصد لبحث ما نشأ عن المخالفة من ضرر للمؤجر أو ما حمل المستأجر على ارتكابها من

---

(٩٤) نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٠٩ سنة ٤٧ ق المحاماة ٦٣ ـ ٧ ـ ٨ .

(٩٥) ويلاحظ أن المحاكم الفرنسية أيضا تعترف لنفسها بهذه السلطة فى تقدير طلب الفسخ بالرغم من وجود نص المادة ١٧١٧ فقرة ثالثة عندهم الذى يوجب مراعاة الشرط المانع بكل دقة . فهى تلتزم مراعاة الشرط بالدقة فيما يتعلق بتنفيذه تنفيذا عينيا . أما فيما يتعلق بالفسخ فانها لاتتشدد فى توقيع الجزاء بل تستعمل سلطتها التى تخولها اياها القواعد العامة فى الفسخ (انظر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٥٦) . لذلك كانت المحاكم المصرية من باب أولى تسير فى ذلك وفق القواعد العامة لخلو القانون المصرى من نص يقابل المادة ١٧١٧ . .

(٩٦) بودرى لاكانتينرى نبذة ١١٠٨ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٨ ص ٣٣٦ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٦٢ ، السيدة زينب الجزئية ١٠ أبريل ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ ـ ٩٩ ـ ٥٩ ، استئناف مصر ١٤ نوفمبر ١٩٢١ المحاماة ٣ ـ ٧٣ ـ ٤٢ .

مصلحة مشروعة (٩٧) •

ولا يكون الفسخ لهذا السبب حتى فى هذه الحالة الاخيرة الا بناء على طلب المؤجر ، فلا يجوز للمستأجر الذى خالف شرط الحظر أن يستند الى هذه المخالفة للتذرع بأن الفسخ وقع من تلقاء نفسه بمجرد المخالفة (٩٨) •

غير أن المحاكم كثيرا ما وجدت حرجا شديدا فى تطبيق ذلك الجزاء فى حالات تظهر فيها قسوته على المستأجر ولا يبين فيها وجه مصلحة المؤجر فى التمسك بالشرط المانع ، فتخلصت من ذلك بأن سمحت لنفسها بتقدير الظروف ورفض الحكم بالفسخ اذا لم تجد له مبررا واستندت فى ذلك غالبا الى نظرية اساءة استعمال الحق ، وقالت فى ذلك محكمة استئناف مصر أن ليس للمؤجر أن يتمسك بشرط عدم التأجير من الباطن وأن يطلب فسخ عقد الاجارة بما له من حق الفسخ فى حالة مخالفة المستأجر لأى شرط من شروطه متى تبين أنه لا توجد مصلحة للمؤجر يمكن أن تضار بسبب تأجير المستأجر جزءا من الأطيان الى الغير فى حين أن الفسخ الذى يطلبه يلحق من غير شك ضررا بالمستأجر ، وذلك لأن المؤجر فى هذه الحالة انما يسىء استعمال حقه لغير سبب مشروع من جانبه وبحالة ضارة بغيره ، وأنه واضح من روح التشريع ومما استقر عليه القضاء أن استعمال الحقوق ينقلب الى أمر غير مشروع اذا كان لغير مصلحة مقبولة أو باعث قوى متى ألحق ذلك ضررا بالغير ولو لم يكن الباعث هو احداث ذلك الضرر (٩٩) •

---

(٩٧) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٥٦ فى نهايتها ، اوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٨ ص ٣٣٦ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٦٩٤ ، عبد الباقى نبذة ٢٦٨، استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٤٦ (٥٩ ص ٣٥) ، ١٣ يناير ١٩٣٢ (٤٤ ص ١١٣)المحاماة ١٢ ـ ٩٤٤ـ ٤٦٧ ، بنى سويف الابتدائية ٢٠ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ ـ ١٨٨ ـ ١١٦ •

(٩٨) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ٦٩٣ هامش ١ •

(٩٩) استئناف مصر ٢٢ ديسمبر ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ـ ٧٣٢ ـ ٣٥٧ المجموعة ٣٩ ــ ٥٣ ــ ٢١ ، وفى هذا المعنى أيضا الاسكندرية الابتدائية ١٦ =

ويلاحظ أن المشرع قد شدد فى التشريع الاستثنائى الصادر بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن ايجار الأماكن وما تلاه من قوانين أخرى فى هذا الشأن الجزاء الذى يترتب على التأجير من الباطن دون ترخيص خاص من المالك ، فجعل مجرد وقوع هذه المخالفة سببا يسوغ للمالك فى الأحوال التى يسرى عليها هذا القانون طلب الفسخ ويوجب على المحكمة اجابته الى طلبه • وعلة ذلك أن هذا القانون كفل للمستأجر السكن الرخيص مدة غير محدودة ، فرأى المشرع أن يمنح فى مقابل ذلك بعض تسهيلات وضمانات للملاك ، منها أن يكون لهم الحق فى الفسخ وطلب الاخلاء بمجرد تأخر المستأجر فى الأجرة أو بمجرد قيامه بالتأجير من الباطن دون ترخيص خاص (١٠٠) •

= سبتمبر ١٩٤٢ المجموعة ٤٣–١٠٨–٦٢ ، قليوب الجزئية ١٢ أكتوبر ١٩٣٨ المحاماة ١٩ – ٤٢٠ – ١٨٢ ، استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩١٧ (٣٠ ص ١١٤) •

ويلاحظ أن بعض الشراح تشككوا فى جواز تطبيق نظرية اساءة استعمال الحق على الحقوق التى تنشأ من العقد ، وبخاصة تلك الحقوق التى يرمى من ورائها العاقد الى أن تكون له سلطة تحكمية (بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٥٥٥ ص ٦٨ ، عبد الباقى ص ٤٢٠ هامش ٢) ، وذهب بعض آخر الى جواز تطبيق نظرية اساءة استعمال حق المنع اذا كان الشرط المانع مقيدا وعدم جوازه اذا كان الشرط المذكور مطلقا (امام نبذة ١٦٥ ص ٤٠١ وما بعدها ، منصور نبذة ٢٢٣ ص ٥٧٠ • الصدة نبذة ١٩٢ ص ٢٦٢) • غير أن القضاء سار فى طريق التوسع فى نظرية اساءة استعمال الحق بل ذهب فى تطبيقها على استعمال الحقوق الناشئة من العقود الى ابعد مما ذهب اليه فى تطبيقها على الحقوق الاخرى (انظر فى ذلك مازو فى المسئولية المدنية الطبعة الرابعة ج ١ نبذة ٥٨٣ وما بعدها) •

وقد لجأت المحاكم التى تأثرت بما أثاره هؤلاء الشراح من شك فى جواز تطبيق نظرية اساءة استعمال الحق على هذه الحالة الى وسائل أخرى لاستبعاد الفسخ الحتمى ، فتعلق بعضها بكون الشرط المانع مطبوعا فى العقد واعتبره لذلك شرطا غير جوهرى لايمكن أن يترتب عليه الفسخ الحتمى (الاسكندرية الابتدائية ١٦ سبتمبر ١٩٤٣ المجموعة ٤٣ – ١٠٨ – ٦٢) ، وذهب بعض الشراح الى أن هذا الشرط يعتبر شرطا جزائيا تهديديا فيجوز للقاضى أن يعدل فيه أو يخفف منه (عبد الباقى ص ٤٢٠ هامش ٢) ، ولكن يعترض على هذا الرأى الأخير بأن الشرط الجزائى هو الذى يقدر التعويض لا الذى ينص على الفسخ •

(١٠٠) انظر فى ذلك كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ٢ سنة =

ويجوز للمؤجر أن يجمع بين المطالبة بطرد المستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الايجار باعتباره شاغلا العين دون سند نافذ فى حقه وبين المطالبة بفسخ الاجارة الأصلية ، اذ لا تعارض بين الطلبين فى هذه الحالة ، لأن طلب الطرد — ولو أنه فى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلى يعتبر ازالة للمخالفة وبمثابة تنفيذ عينى لاتفاق الطرفين — يعتبر بالنسبة الى المستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الايجار وسيلة لحماية ملك المؤجر من شخص يشغله دون سند نافذ فى حق المؤجر . فليس للمستأجر الأصلى اذا ما طرد المؤجر المستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الايجار ثم رفع دعوى فسخ الاجارة الأصلية أن يحتج على المؤجر فى هذه الدعوى بأنه لا يجوز له طلب الفسخ بعد أن اختار التنفيذ العينى وحصل عليه .

ومتى صدر الحكم بفسخ الاجارة الأصلية ، ترتب عليه وجوب اخلاء العين من المستأجر الأصلى ومن المستأجر من الباطن أو المتنازل اليه ولو لم يكن الحكم قد صدر فى مواجهة الأخير ، لأن الأخير ليس أجنبيا عن الأول ولا يعتبر غيرا بالنسبة اليه ، فينفذ عليه الحكم حتى بدون حاجة الى تنبيه عليه بالاخلاء (١٠١) . واذا استشكل المستأجر من الباطن أو المتنازل اليه فى تنفيذ الحكم جاز لقاضى الأمور المستعجلة رفض الاشكال والأمر بالاستمرار فى التنفيذ (١٠٢) .

٢٥١ — التزام المستأجر بالتعويضات — وسواء أكره المستأجر المخالف على التنفيذ العينى الذى يؤدى الى طرد المتنازل اليه عن الايجار أو المستأجر من الباطن أم حكم ضده بفسخ الاجارة الأصلية ، فانه فى الحالين يكون ملزما بتعويض كل من المؤجر ومن المتنازل اليه عن الايجار أو

= ١٩٨٣ ص ٢٤٧ وما بعدها . وراجع ماسيجىء فى نبذة ٢٥٢ بشأن النزول عن اجارة العين التى أنشىء فيها متجر أو مصنع .

(١٠١) نقض مدنى ٢٨ فبراير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٥٥٥ — ٩٥ التشريع والقضاء « ٣ مدنى ٢١٠ — ١٦٣ . وانظر ماسيجىء فى نبذة ٢٥٤ .

(١٠٢) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٦٣ ص ٦٩٤ .

المستأجر من الباطن عن كل الأضرار التى سببها لهما بمخالفتـــه الشرط المانع ٠

فأولا يلزم المستأجر المخالف بتعويض المؤجر عن كل ما سببه له من أضرار باعتبار هذه المخالفة اخلالا منه بالتزامه الناشىء فى ذمته عن الاتفاق الذى تضمن الشرط المانع أى باعتبارها خطا عقديا يســـتوجب مسئوليته العقدية ٠

ففى حالة التنفيذ العينى الجبرى أى فى حالة طرد المستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الايجار يستحق المؤجر قبل المستأجر الأصلى تعويضا عما أصاب العين المؤجرة من تلف بفعل المتنازل اليه عن الايجار أو المستأجر من الباطن ٠

وفى حالة الفسخ يستحق المؤجر فوق ذلك تعويضــا فى مقــابل ما يضيع عليه من أجرة المدة اللازمة لاعادة التأجير وفى مقابل الفــرق بين الأجرة الجديدة والأجرة القديمة عن باقى مدة الاجارة التى فسخت اذا كانت الأجرة الجديدة أقل من الأجرة القديمة ٠

وفى كلتا الحالتين يلزم المستأجر أيضا بتعويض المؤجر عما قــد يكون الأخير ألزم بدفعه من تعويضات الى مستأجرين آخرين لأعيان مجاورة اذا أصابهم ضرر من جراء عدم احترام ذلك المستأجر الشرط المانع . كما اذا كان المستأجر الأصلى ممنوعا من أن يؤجر من البــاطن لشخص يباشر مهنة ينافس بها مستأجرا آخر اشترط على المؤجر عدم المنافسة منه أو من مستأجرين آخرين منه ، وخالف المستأجر الأصلى الشرط المانع ، فسبب بذلك ضررا للمستأجر صاحب الحــق فى عــدم المنافسة ، ورجع هذا على المؤجر بالتعويض ، ففى هذه الحالة يكــون للمؤجر أن يطلب من المستأجر المخالف ــ فوق التنفيذ العينى الجبرى أى طرد المستأجر من الباطن أو فسخ الاجارة الأصلية ــ أن يعوضه عما دفعه للمستأجر المضرور (١٠٣) ٠

---

(١٠٣) فى هذا المعنى جيبوار نبذة ٣٣٢ ، السنهورى فى الوسيط جـ٦ نبذة ٤٦٤ ٠

وثانيا يلزم المستأجر المخالف بتعويض المتنازل اليه عن الايجار أو المستأجر من الباطن عن الأضرار التى أصابته بسبب عدم نفاذ حقه ازاء المؤجر الأصلى وتحمله الطرد من العين المؤجرة وما تفرع على ذلك من أضرار ، الا اذا كان المتنازل اليه أو المستأجر من الباطن قد علم وقت الحوالة أو التأجير من الباطن بوجود الشرط المانع أو المقيد لحق المستأجر الأصلى ، فحينئذ يعتبر قابلا الحوالة أو الاستئجار من الباطن تحت مسئوليته ، أى ساقط الخيار ، فلا يكون له حق فى تعويض (١٠٤) .

وظاهر أن مسئولية المستأجر الأصلى قبل المتنازل اليه أو المستأجر من الباطن انما هى تطبيق لأحكام التزام المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق .

٢٥٢ ــ استثناء من أثر الشرط المانع فى حالة بيع المحل التجارى (الجدك) ــ كانت المادة ٣٦٧/٤٥٠ فقرة ثانية من التقنين الملغى تنص على أنه « اذا كان موجودا بالمكان المؤجر جدك جعله المستأجر معدا للتجارة أو الصناعة ودعت ضرورة الأحوال الى بيع الجدك المذكور جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير ابقاء الايجار لمشترى الجدك بعد النظر فى التأمينات التى يقدمها ذلك المشترى ما لم يحصل للمالك من ابقائه ضرر حقيقى » .

وكان المقصود بالجدك فى هذا النص المنشآت التى يقيمها المؤجر فى العين المؤجرة أو المعدات التى يضعها فيها لمباشرة تجارة أو صناعة معينة سواء كان ذلك بناء أو آلات صناعية أو رفوفا أو غير ذلك مما تقتضيه مباشرة تلك التجارة أو الصناعة ، وبعبارة أخرى كان المقصود بالجدك جميع مقومات ذلك المال المعنوى الذى يسمى المحل التجارى fonds de commerce (١٠٥) .

---

(١٠٤) بودرى لاكانتينرى نبذة ١١١٤ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٦٥ .

(١٠٥) نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٣ــ٦٢٨ =

وكان الغرض من النص أنه اذا تضمنت الاجارة شرطـا مانعـا المستأجر من التأجير من الباطن وكان المستأجر قد أقام فى العين المؤجرة محلا تجاريا ثم اضطر الى بيع هذا المحل التجارى اضطرارا ، جـاز

= ١٠٨ التشريع والقضاء ٥ مدنى ٢١٧ ـ ١٧٦ وقد جاء فيه « أن المتجـر أو المصنع الذى عبر عنه الشارع « بالجدك المعد للتجارة أو الصناعة » فى المادة ٢٦٧ مدنى قديم وبعبارة élablissement de commerce ou d'undustrie فى المادة ٤٥٠ مدنى مختلط المنطبقة على واقعة الدعوى تشمل جميـــع عناصر المتجر أوالمصنع منثابت ومنقول ومنمقومات مادية وغير مادية ، ولا يهم ان يكون قائما على ارض موقوفة أو غير موقوفة اذ ليس ثمة ما يوجب التقيد فى هذا الخصوص بتفسير فقهاء الشريعة لمعنى الجدك متى كان واضحا مـــن عبارة النصين السالف ذكرهما أن الشارع قصد به معنى آخر وأن تقـــرير الحكم المطعون فيه أن موضوع العقد فى الدعوى هو بيع مصنع فى معنى المادة ٢٦٧ مدنى قديم هو تقرير صحيح اذ يبين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى والذى أشارإليه الحكم فى أسبابه أنه واقععلى ورشة ميكانيكيةبكافة محتوياتها مع التنازل للمشترى عن اجارة المكان المعد للاستغلال . وأنه وأن كان الاسم التجارى هو من المقومات غير المادية للمصنع الا أنه ليس بلازم أن يشمله البيع ، فلا يترتب على عدم النص عليه فى العقد كعنصر مـــن عناصر المبيع حرمان المشترى من الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها » .

وانظر أيضا فى هذا المعنى نقض مدنى ١٤ أبريل ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ ـ ٩٩٠ ـ ١٢٨ المحاماة ٣٦ ـ ٨٦٩ ـ ٤٢٩ ، استئناف مصر ٣أبريل ١٩٤٨ التشريعوالقضاء ١ ـ ٢٩ ـ ٢١٣ ، الاسكندرية الابتدائية ٨ ينـــاير ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ ـ ٥٠٥ ـ ١٥٥ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٥٧ .

وقد قررت محكمة النقض فى حكم حديث بتاريخ ١٠ مايو ١٩٧٢ (مجموعة احكام النقض ٢٣ ـ ٨٣٥ ـ ١٣٢) ان المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مـــدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ، ومن مقومات مادية ومعنويةكالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الاجارة ، وهذه المقومات المعنويةهى عماد فكرته واهم عناصره ، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكتفى بوجود بعضهـا . ويتوقف تحديد العناصر التى لاغنى عنها لوجود المحل التجارى على نـــوع التجارة التى يزاولها المحل . ونطبيقا لذلك قضت فى الحكم ذاته بان الحق فى الاجارة ليس من الحقوق المتصلةبتشخص المستأجر خاصةوهو حق مالىيجوز التصرف فيه وللحجز عليه ، ومن ثم يجوز لدائن المستاجر ان يستعمل هـــذا الحق نيابة عن هذا الاخير طبقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ مدنى ، وان كانالثابت فى الدعوى ان مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعـــون عليها متجرا ، ثم غادر الديار المصرية دون ان يوفى بما عليه ، ووقعـــت الطاعنة ـ مصلحة الضرائب ـ الحجز على موجودات المحل الخشبية ، وعلى حق مدينها فى الاجارة ، ثم قامت ببيعها وتمسكت فى دفاعها امام محكمـــة الموضو بأن تصرفها فى حق الاجارة هو بيع للمتجر بأكمله نظرا لأن سمعته =

للمحكمة أن ترفع عنه الحظر المفروض عليه بالشرط المانع كى يتيسر له وجود مشتر لهذا المحل التجارى لأن المشترى لا يقبل فى مثل هذه الحالة على الشراء الا اذا أعطى منفعة العين المؤجرة التى أنشىء فيها المحل التجارى مدة معينة .

وقد احتفظ التقنين الحالى بهذا النص فى المادة ٥٩٤ فقرة ثانية منه بعد أن استبدل فيه لفظى مصنع أو متجر بلفظ الجدك وبعد أن أدخل عليه تعديلات لفظية ، فنص على أنه « ... اذا كان الأمر خاصا بايجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع او المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بابقاء الايجار اذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » .

ومعنى ذلك أن المشرع استثنى من أثر الشرط المانع من التأجير من الباطن أو من النزول عن الايجار حالة البيع الاضطرارى للمتجر أو المصنع المنشأ فى العين المؤجرة (١٠٦) ، فخول للمحكمة فى هذه الحالة ان تعتبر النزول عن الايجار نافذا فى حق المؤجر بالرغم من وجود الشرط المانع . وحكمة هذا الاستثناء رغبة المشرع فى الابقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع الجدك عندما يضطر صاحبه الى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله . ومقتضى تخويل المحكمة هذه السلطة أن النزول عن الايجار فى هذه

التجارية متوقفة على الصقع الذى يقع فيه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر فى الاجارة كما اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية ، ولم يعن ببحث الظروف الملابسة للبيع وما قد يكون لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وعابه قصور فى التسبيب .

(١٠٦) وهذا الاستثناء مقصور على المستأجر الاصلى الذى انشا الجدك فى العين المؤجرة ثم اضطر الى بيعه ولا يمتد الى المستأجر من الباطن الا اذا كان مالكا جميع عناصر الجدك (نقض مدنى ٢ يونيه ١٩٧٩ فى الطعن رقم ١٢٧٢ سنة ٤٥ ق وملحق عبد المجيد مرعى ص ٨) .

الصورة لا يكون نافذا بذاته بمجرد حصول بيع الجدك وانمـــا لابد فى ذلك من صدور حكم المحكمة به .

ويرى البعض ان دور المحكمة فى هذه الحالة يقتصر على التحقق من توافر شروط المادة ٥٩٤/٢ مدنى وترتب أثرها عليها . فمتى ثبت لها ذلك ، قضت بثبوت النزول عن الايجار ونفاذه فى حق المؤجر ، ويكون حكمها بذلك مقررا وليس منشئا (١٠٧) .

ولكننا نرى ان النص لا يسمح بذلك ، حيث ورد بعبـــارة الاجازة للمحكمة وليس بصيغة الوجوب والالزام ، ولأن قرار المحكمـــة فى هذا الشأن يقوم مقام موافقة المؤجر على رفـــع الحظـــر المفـــروض على المستأجر (١٠٨) .

ولأن هذا الاستثناء تقرر كما قالت محكمة النقض لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع فى الابقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد (١٠٩) . فانه يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفـــاق فى عقد الايجار سلفا على اسقاط حق المستأجر فى التمسك به . فيقع مثـــل هـــذا الاتفاق باطلا ولا يمنع المستأجر من بيع الجدك مع الحق فى الاجارة ، ولا يمنع المحكمة من اعمال القانون بابقاء الاجارة لمشـــترى الجدك .

ولأن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد قلب القـــاعدة الأصـــلية فيما يتعلق بجواز النزول عن الايجار والتأجير من البـــاطن ، اذ جعـــل الأصل حظر التأجير من الباطن والنزول عن الايجار ، والاستثناء ثبوت

---

(١٠٧) فى هذا المعنى نعمان جمعه فى بحثه آنف الذكر ص ٥٦ و ٥٧ .

(١٠٨) ولهـــــذا شبيه فيما نصت عليه المادة ٤٠ من القـــانون رقم ٤٩/١٩٧٧ من احلال ارادة المشرع فى حالات معينة محل ارادة المؤجـــر فى الترخيص للمستأجر بالتأجير من باطنه وأيضا فيما نصت عليه المادة الاولى من القانون رقم ٧٦/١٩٦٩ من احلال ارادة المشرع محل ارادة المؤجـــــر فى الترخيص للمستأجر فى النزول عن الاجارة أو التأجير من الباطن الى أحـــد المهجرين من محافظات بور سعيد والاسماعلية والقناة (انظر شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ٢ نبذة ١٩٢ ونبذة ٢٢٨) .

(١٠٩) نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٣ ـ ٦٢٨ ـ

الحق فيهما ، على أن يكون ثبوته بموجب ترخيص كتابى يصدر من المالك وقت التأجير من الباطن ، وجعل جزاء مخالفة هذا الحظر ثبوت الحـق للمالك فى طلب اخلاء العين استثناء من حكم المادة الثـانية فقرة أولى منه (وتقابلها المادة ٢٣ من القانون ١٩٦٩/٥٢ والمادة ٣١ من القـانون ١٩٧٧/٤٩ والمادة ١٨ من القانون ١٩٨١/١٣٦) القاضـية بامتـداد الاجارات الى حين صدور تشريع آخر ، جاز التساؤل عن أثـر هـذا التشريع الاستثنائى فى حكم المادة ٥٩٤ فقرة ثانية مدنى الـذى يخول المحكمة سلطة ابقاء الايجار للمتنازل اليه فى حـالة بيع الجـدك بيعـا اضطراريا ، وبعبارة أخرى جاز التساؤل عما اذا كان بيع الجدك فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٥٩٤ المذكورة يستتبع طبقا للمـادة الثـانية فقرة ب من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ (أو للمادة ٢٣ فقرة ب مـن القانون ١٩٦٩/٥٢ أو للمادة ٣١ ب من القانون ١٩٧٧/٤٩ أو للمـادة ١٨ جـ من القانون ١٣٦ / ١٩٨١ التى حلت محلها) فسخ الاجارة حتمـا والحكم بطرد مشترى الجدك أو أنه يجوز معه للمحكمة ان تقضى طبقـا للمادة ٥٩٤ (أو للمادة ٣٦٧ فقرة ثانية مدنى قـديم) باستمرار الاجارة لصالحة مشترى الجدك ؟

وقد أجابت المحاكم عن ذلك فى هذا المعنى الأخير . فقضت المحاكم الابتدائية بأنه اذا حصل التنازل عن عقد الايجار تبعا لبيع المحل التجارى أو الصناعى ، فان مثل هذا التصرف يظل خاضعا لتقدير المحكمـة رغم شرط الحظر الوارد بعقد الايجار الأصلى ، فلها أن تجيزه متى توافرت فيه الشروط القانونية التى تتطلبها المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى ، وقضت بأن التنازل عن الايجار فى مثل هذه الاحوال يكون عادة وليـد ظروف قاهرة لا يد للمستأجر الأصلى فيها تلجئه الى بيع متجره أو مصنعه المقام بالعين المؤجرة والا انزلق الى هاوية الخراب المالى وتعـرض لشبـهة افلاسه ، وأن التنازل المذكور يقع تبعا لهذا البيع تمكينا للمشترى مـن الحلول محل البائع فى مزاولة نشاطه التجارى والصناعى ، وأن حـق المحاكم فى اجازة مثل هذا التصرف مستند الى نص قانونى مبناه الابقاء

على الرواج المالى والتجارى فى البلاد ، ومتى كان الامر كـذلك فـانه مما يتجافى وروح التشريع الاستثنائى الذى يغلب وجهة الرأفة بالمستأجر - اطراح تلك القاعدةالعامة وعدم وضعها موضعالاعتبار والتقدير(١١٠).

وقضت بذلك أيضا محكمة النقض فى ٦ مارس ١٩٥٢ حيث قررت أن أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا تفيد صراحة أو ضمنا الغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى المادة ٣٦٧/٤٥٠ مدنى قديم (= ٥٩٤ مدنى جديد) والتى تجيز لها بالقيود الواردة فيها ابقاء الايجار لمشترى المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح فى عقد الايجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير . ولأن هذا القانون هو تشريع استثنائى فلا يجوز التوسع فى تفسير نصوصه لتعطيل الرخصة المشار اليهـا التى خولها القانون المدنى للمحكمة خروجا على اتفاق المتعـاقدين الصريح لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة وهى رغبة المشرع فى الابقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد (١١١) . وكانت محكمة الاستئناف المختلطة قد أخذت بذلك أيضا من قبل (١١٢) .

---

(١١٠) مصر الابتدائية ٢٧ فبراير ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ ـ ٥١٠ ـ ٢٧٩ ، طنطا الابتدائيـة ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ـ ١٤١٢ ـ ٤٠٢ ، مصر (الدائرة ١١) فى ٢٦ ديسمبر ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ ـ ١٢٢٩ ـ ٥٦٧ .

(١١) نقض ٦ ماس ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ ـ ١٤٥٤ ـ ٦٤١ مجموعة احكام النقض ٣ ـ ٦٢٨ ـ ١٠٨ التشريع والقضاء ٥ مدنى ٢١٧ ـ ١٧٦ ، وايضـا نقض مدنى ١٤ أبريل ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ـ ٨٦٩ ـ ٤٢٩ مجموعة أحكـام النقض٦ـ٩٩٠ ـ ١٢٨ ،استئناف القاهرةالدائرة ١٥ ايجارات بتاريخ٩ديسمبر ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ١١٩٧ سنة ٩٢ ق ، انظر فى نقد حجة محكمةالنقض الواردة فى عبارات حكمها التى أوردناها فى المتن رغم اتفاقه مع قضائها من حيث النتيجة نعمان جمعةفى بحثه فى الحقفى الاجارة كأحد العناصر المكونة للمحل التجارى (مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٨ ص ١٣ وما بعدها) ، وهو يرى أن قوانين ايجار الاماكن ليست استثنائية ، بل هى قوانين خاصـة بايجار الاماكن بوجه عام ، وان المادة ٥٩٤/٢ مدنى أخص منها لانها تتعلق بالمكان الذى انشىء فيه متجر أو مصنع ، وبلتالى فهى بالنسبـة الى قوانين ايجار الاماكن تتضمن حكما خاصا بالنسبة الى نصوص قانون ايجار الاماكن التى تعتبر عامة بالنسبة اليه .

(١١٢) استئناف مختلط ٢٤ مايو ١٩٤٩ (٦١ ص ١٢٧) .

ومؤدى ذلك أن النزول عن الايجار فى حالة بيع الجدك انما يتم وفقا للمادة ٥٩٤ من القانون المدنى ، أى بصدور حكم المحكمة بابقاء الايجار لصالح مشترى الجدك ، ودون توافر الشرط الذى تنص عليه المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ (١١٣) (أو المادة ٢٣ من القانون ٥٢/١٩٦٩ أو المادة ٣١ من ق ٤٩ ١٩٧٧ أو المادة ١٨ جـ من ق ١٣٦ / ١٩٨١) وهو شرط الحصول على ترخيص كتابى من المالك (١١٤ و ١١٥) ٠

١/٢٥٢ ــ بيان مفهوم المادة ٥٩٤ / ٢ مدنى وتحديد الحالة التى ينطبق فيها حكمها ــ تقدم ان الاصل فى القانون المدنى جواز النزول عن الايجار والتأجير من الباطن (المادة ٥٩٣ مدنى) وان المنع من ذلك لا يكون الا باتفاق أو بنص فى القانون كالنص الوارد فى قوانين ايجار الاماكن ٠

وقد اطرد الفقه والقضاء على ان الشرط المانع شرط وارد على خلاف الاصل .فلا يجوز التوسع فى تفسيره ، وانما يجب تحديد معناه طبقا لقواعد التفسير الضيق ٠

---

(١١٣) استئناف مصر ٢٢ يونيه ١٩٥٢ التشريع والقضاء ٦ ــ ٢١٣ ــ ٥٢، مصر (الدائرة ٣١) فى ٢٦ مارس ١٩٦١ فى القضية ٤٢٨٦ سنة ١٩٦٠ ، (الدائرة ٣٠) فى ١٤ فبراير ١٩٦٠ فى القضية ٢٥٤٤ سنة ١٩٥٨ ، (الدائرة الاولى) ١٣ فبراير ١٩٦١ فى القضية ٤١٠٥ سنة ١٩٦٠ ٠

(١١٤) وكان يترتب على ذلك فى ظل القانون ١٢١/١٩٤٧ ان النزاع الذى يثور بشان بيع الجدك يخضع لقواعد الاختصاص العادية ، لا لاختصاص المحكمة الابتدائية وفقا للمادة / ٢ من القانون ٥٢/١٩٦٩ ، وأن الحكم الذى يصدر فيه يخضع للقواعد العامة من حيث قابليته للطعن فى جميع الاحوال اى سواء صدر فى ظل القانون الجديد أو فى ظل القانون ١٢١/١٩٤٧ حيث لم يكن يسرى عليه حكم المادة ١٥ من هذا القانون الاخير ٠

(١١٥) وقد أثير هذا التساؤل مرة أخرى عند مناقشة مجلس الامة مشروع القانون رقم ٥٢/١٩٦٩ وانتهى الرأى الى أقرار ما جرى به قضاء المحاكم فى هذا الشأن من اعتبار حكم المادة ٥٩٤/٢ مدنى قائما يغنىعن ادراج نصبمعناه فى الفقرة ب من المادة ٢٣ من المشروع المذكور ، وقد اثبت ذلك فى مضبطة المجلس توضيحا للامر (أنظر المحاماة س ٤٩ العددان السابع والثامن ص ١٢٦) ٠

ويجوز للمؤجر باعتباره صاحب مصلحة فى الشرط أو النص المانع ان ينزل عن التمسك بهذا الشرط فى أى صورة من صوره ، فيسترد المستأجر بذاك رخصة النزول عن الايجار أو رخصة التأجير من الباطن •

ولا يلزم ان يكون نزول المؤجر عن هذا الشرط صريحا ، بل يجوز ان يكون ضمنيا ، كما اذا قبض المؤجر الاجرة من المتنازل اليه عن الاجارة أو من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الاصلى ، أو طالبه بها ، أو اذا علم بالنزول عن الايجار أو بالتأجير من الباطن وسكت مدة طويلة عن الاعتراض عليه (١١٦) •

ويستفاد النزول الضمنى من ظروف الحال ، ويمكن اثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن . لأن الاثبات فى هذه الحالة يرد على وقائع مادية تستخلص منها دلالة النزول •

ولا يمنع ذلك ان يكون العقد قد اشترط فى النزول عن الحظر ان يكون كتابة . لأن الكتابة فى هذه الحالة تكون مشترطة للاثبات . لا لصحة النزول عن الشرط ، ولمصلحة المؤجر دون غيره • فاذا بدا له بعد ذلك ان يرضى بالنزول عن الشرط دون كتابة ، كان رضاه بذلك صحيحا متى امكن اثبات الوقائع التى يستفاد منها هذا الرضا بأية طريقة من طرق الاثبات (١١٧) •

ومتى ثبت هذا النزول ، صريحا كان أو ضمنيا ، فانه يعتبر تعديلا اتفاقيا لشروط العقد الاصلى ، فلا يجوز للمؤجر الاصلى ان يعدل عنه بارادته المنفردة •

غير ان المشرع بعد ان نص على هذا الاصل فى المادة ٥٩٣ مدنى ، استدرك عليه فى المادة ٥٩٤/٢ مدنى فقال :

---

(١١٦) راجع كتابنا فى شرح قانون ايجار لاماكن ط ٨ جـ ٢ سنة ١٩٨٣ نبذة ١٩٠ ص ١٤٨ وما بعدها •

(١١٧) المرجع السابق ص ٦٠٣ وفى هذا المعنى نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٨١ فى الطعن رقم ٣٠٢ سنة ٤٧ ق •

« ومع ذلك اذا كان الامر خاصا بايجار عقار انشىء به مصنع أو متجر ، **واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر** ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى بابقاء الايجار اذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » •

فما المقصود بهذا النص وما هو مجال تطبيقه ؟ •

ان المقصود بهذا الاستدراك مواجهة حالة خاصة هى التى يكـــون فيها ثمة عقد ايجار نص فيه على الشرط المـــانع ، ثم انشىء فى العقـــار المؤجر بهذا الشرط متجر أو مصـــنع دون رضـــا المؤجر ، ولكن بغـــير مخالفة صريحة لنص العقد ، ثم الجأت الضرورة المســـتأجر ان يبيـــع هذا المتجر أو المصنع ، فتعتبر هذه الضرورة مبررا لتحرير المســـتأجر من الشرط المانع ولابقاء الايجار مستمرا لمصلحة مشـــترى المتجر أو المصنع بشرط تقديم المشترى ضمانا كافيا للمؤجر وعـــدم حصول ضرر محقق لهذا الاخير •

فالمفروض اذن وجود اجارة عقار غير منشأ به متجر أو مصنع ، وان الاجارة ليست بقصد انشاء متجر أو مصنع فى العقار ، ولم يحظـــر فيها انشـــاء متجر أو مصنع وانه منصوص فيها على الشرط المانع من النزول عن الاجارة أو مفروض فيها ذلك بنص قانون خـــاص كقـــانون ايجـــار الامـــاكن •

ذلك لانه اذا كان العقار المؤجر مقاما فيه متجر أو مصـــنع وقت ابرام الاجارة أو كانت الاجارة ابرمت بقصـــد انشاء متجر أو مصـــنع فيه ، فان حق الاجارة يندمج فى المتجر أو المصنع المنشأ فيه ويكون مـــع سائر عناصر المتجر أو المصنع المادية والمعنوية مالا منقولا معنويا مستقلا فى جوهره وذاته عن كل من العناصر المكونة له • ويتم هـــذا الاندماج نتيجـــة لرضا المؤجر ــ طالما ان المتجر كان قائما فى العقار المؤجر وقت ابرام الاجارة أو كانت اجارة العقار قد ابرمت بقصد انشـــاء المستأجر

متجرا أو مصنعا فيه • ويرتب القانون على هذا الاندماج آثارا معينة نظم بعضها القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ فى شأن رهن وبيع المحلات التجارية •

ومن هذه الآثار انه متى تم اندماج حق الاجارة فى المتجر أو المصنع على النحو المذكور ، فقد حق الاجارة ذاتيته وأصبح يجوز التصرف فيه ضمن التصرف فى المتجر أو المصنع الذى صار هو جزءا منه مندمجا فيه ، أو مجرد عنصر من العناصر المكونة له • ويكون التصرف فى هذه الحالة واردا على المتجر بكامل عناصره ، بما فيها الحق فى الاجارة الذى صار مندمجا فيه •

وذلك يعنى ان انتقال حق اجارة العقار الذى انشىء فيه متجر أو مصنع برضا المؤجر — يتم من المستأجر مالك المتجر أو المصنع المبيع الى مشتريه ، ليس نتيجة لنزول المستأجر الاصلى عن الاجارة مخالفا به منعا واردا فى عقد الاجارة أو فى نص قانونى ، بل نتيجة لبيع مال معنوى مستقل دخلت الاجارة فى ضمن مكوناته برضا المؤجر الضمنى ، ولو تضمن عقد الايجار الاصلى شرطا مانعا من النزول عن الاجارة ، وذلك لأن اجارة العقار تمثل عنصرا اساسيا بالنسبة الى سائر العناصر الداخلة فى تكوين المتجر أو المصنع ، اعتبارا بأن العقار المذكور هو مستقر تلك العناصر جميعا وهو الذى تتجمع فيه كلها •

فمنذ لحظة تخصيص العقار لاقامة مشروع تجارى أو صناعى معين برضا المؤجر ، فان اجارته تنصهر مع باقى العناصر المكونة لذلك المشروع وينتهى كيانها الذاتى بالنسبة على الاقل للتعامل فى ذلك المشروع باعتباره مجموعة من الاموال تكون مالا منقولا معنويا ستقلا ، وتصبح جزءا من شىء جديد هو المنقول المعنوى ، اى المحل التجارى أو الصناعى ، ويعتبر المؤجر مشاركا فى هذا الاندماج وقابلا له منذ اللحظة التى يؤجر فيها عقاره لاستعماله فى اقامة مشروع معين أو فى استغلال

مشروع قائم من قبل (١١٨) ، أو يؤجره لأى غرض آخر دون ان ينص على حظر استعماله فى انشاء مشروع تجارى (١١٩) • ويسرى ذلك على جميع التصرفات المتتالية التى ترد على المتجر شاملا الحق فى الاجارة •

ويستفاد ذلك من نصوص القانون المصرى والقانون المقارن المتعلقة ببيع المحال التجارية ورهنها ، ففى القانون المصرى يستفاد ذلك بما لا يدع مجالا لأى شك ، من نصوص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ببيع المحال التجارية ورهنها ، الذى لا يزال ساريا بعد صدور التقنين المدنى الجديد فى سنة ١٩٤٩ وحتى الآن • وفى مقدمة هذه النصوص نص المادة ٤ منه على ان لا يقع امتياز البائع الا على اجزاء المحل المبينة فى القيد ، فاذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الامتياز لم يقع الا على عنوان المحل التجارى والسمة التجارية والحق فى الاجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية •

ومؤدى ورود امتياز بائع المتجر على الحق فى اجارة المكان المنشأ فيه المتجر انما هو قابلية هذا الحق للبيع بالمزاد العلنى ضمن مجموعة العناصر التى تكون المتجر • وهذا يتنافى مع اعمال شرط حظر النزول عن الاجارة الذى يتضمنه عقد اجارة المكان الذى انشىء فيه المتجر •

وقد تكرر مثل هذا النص فى المادة ٩ من القانون المذكور بشأن ما يرد عليه رهن المحل التجارى • ونصت المادة ١٨ من القانون ذاته على ان يعتبر باطلا كل شرط فى عقد الايجار يترتب عليه الاخلال بحق

---

(١١٨) نعمان جمعه فى الحق فى الاجارة كأحد العناصر المكونة للمحل فى التصرفات الواقعة على الجدك ، مجلة القانون والاقتصاد س ٤٨ ص ٧ ، وفى هذا المعنى ـ شرح قانون ايجار الاماكن ط ٧ جـ ٢ ـ نبذة ١٥٤ مكرر ثان ص ٨٤ وما بعدها ؛ اكثم الخولى فى قانون التجارة اللبنانى المقارن ط ٢ بيروت ص ٤٦٧ وما بعدها ، ادوار عيد فى الاعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية بيروت سنة ١٩٧١ ص ٢٦٦ و ٢٧٠ ، وقرب من ذلك اسباب حكم جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ ٢٨ ديسمبر ١٩٧٨ فى القضية رقم ٧٦٤٥ سنة ١٩٧٧ كلى ايجارات (صيدلية كاليمكر) •

(١١٩) نقض مدنى ٢١ يونيه ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٨٨٥ سنة ٤٧ ق فى مجلة القضاة يناير أبريل سنة ١٩٨١ ص ٢٥٥ •

المستأجر فى الرهن طبقا لهذا القانون (١١٩ مكرر) ٠

وفى القانون المقارن يؤيد ذلك ما نص عليه المشرع الفرنسى فى المادة ٣٥ / ١ من قانون ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ المعدل بقانون ١٦ يوليه ١٩٧١ من ان « الشرط الذى يقضى بحرمان مستأجر المتجر أو المصنع من التنازل عن الحق فى الايجار عند بيع المتجر يعتبر باطلا » (١٢٠) ٠

وكذلك ما نص عليه صراحة قانون الملكية التجارية اللبنانى الصادر فى ١٣/٧/١٩٦٨ فى المادة ٩ منه من « ان الحق فى الايجار ينتقل الى مشترى المتجر مادام المشترى لا يغير من طبيعة الاستثمار السابقة ، ولو تضمن عقد الايجار شرطا مخالفا » (١٢١) ٠

ولذلك فان الفرض الذى يكون فيه العقار المؤجر وقت ابرام اجارته المقترنة بالشرط المانع من النزول منشأ فيه متجر أو مصنع أو يكون

---

(١١٩) مكرر ويستفاد مثل ذلك ايضا من نص المادة ١٩ من القانون ذاته التى أوجبت على بائع المحل التجارى أو مرتهنه عند طلب قيد البيع أو الرهن « ان يقدم صورة مصدقا عليها من عقد البيع او الرهن ٠٠ وان يرفق بالعقد نسختين من حافظة تتضمن البيانات الآتية : ٠٠٠ (٨) اسم المؤجر ومدة الاجارة وقيمة الاجرة السنوية ومواعيد الاستحقاق » ولم يشترط ذكر أى بيان يتعلق بوجود شرط يمنع النزول عن الايجار او عدمه ، الامر الذى يدل على ان المشرع رأى ان الشرط المذكور لا يكون له اثر فى حالة بيع المحل التجارى أو رهنه ، لان مجرد ادماج حق الاجارة فى المتجر أو المصنع المبيع يحرره من الحظر الوارد اصلا فى عقد الايجار ويجعل هذا الحظر بالنسبة الى المشترين المتتالين للمتجر أو المصنع وبالنسبة الى من يرسو عليه المزاد كأن لم يكن ٠

ويتفرع عن ذلك ما نصت عليه المواد ٥ و ٦ و ٧ من القانون ذاته التى نصت على انه اذا افلس مشترى المتجر وطلب دائنوه بيع المتجر بالمزايدة العامة، وجب على طالب البيع فى هذه الحالة ان يخطر بذلك البائعين الذين لم يستوفوا ثمن البيع كاملا فى محالهم المختارة المبينة فى قيودهم معلنا اياهم بانهم اذا لم يرفعوا دعوى الفسخ فى خلال شهر من تاريخ ذلك الاخطار سقط حقهم فيها قبل من يرسو عليه المزاد ، ولم تشترط اخطار المؤجر الذى تضمن عقد ايجاره شرط حظر النزول عن الايجار ٠

(١٢٠) انظر سميحة القليوبى فى القانون التجارى طبعة سنة ١٩٧٦/١٩٧٧ ص ٣٥٦ ، وايضا كامران الصالحى فى رسالته فى بيع المحل التجارى فى التشريع المقارن جامعة القاهرة سنة ١٩٨٠ ص ٦٠ ٠

(١٢١) راجع فى ذلك اكثم الخولى فى قانون التجارة اللبنانى المقارن ، بيروت سنة ١٩٦٧ ص ٤٦٧ ، ادوار عيد فى الاعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية بيروت سنة ١٩٧١ ص ٢٣٠ ٠

مؤجرا لغرض انشاء المستأجر فيه متجرا أو مصنعا لا يكون ثمة محـل لتقييد المستأجر فيه بذلك الشرط المانع ، لأن هذا الشرط يتنافى مع رضـا المؤجر باندماج الحق فى الاجارة ضمن مكونات المتجـر أو المصـنع ، ولاسيما ان هذا الحق هو الاساس الذى تتجمع فيه أو حوله سائر عناصر المتجر وهو مستقرها جميعا ، ولأن القول بسلب المستأجر حرية التصرف فى هذا العنصر الاساسى ضمن المجموعة التى يتكون منها المتجر أو المصنع يعنى عمليا سلبه حرية التصرف فى المتجر أو المصنع المملوك له وبالتالى شـل حركة التداول فى تلك الاموال المعنوية المكونة من مجمـوعة مـن العناصر المادية والمعنوية والتى حرص المشرع على تسهيل تداولها لما رآه فى ذلك من تشجيع الرواج المالى والاقتصادى فى البـلاد .

وترتيبا على ذلك يعتبر اندماج حق الاجارة فى المتجر أو المصـنع المنشأ برضا المؤجر فى العقار المؤجر امرا متعلقا بالنظام العام ، لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وتقضى به المحاكم من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به لاول مرة امام محكمة النقض مادام لا يخالطه واقع لم يكن مطروحا على محكمة الموضوع (١٢١ مكرر) .

فلا يحتاج فى هذا الفرض اصلا لحكم المادة ٥٩٤/٢ مدنى ويكتفى فيه بتأسيس بيع المتجر شاملا حق الاجارة على أساس ان هذا الحق الاخير لا يرد عليه البيع فى هذا الفرض مستقلا وانما يرد عليه مندمجا مع سائر عناصر المتجر أو المصنع مادام التعامل لا يرد على هذا الحق مستقلا وبنفس شروطه ، بل باعتباره عنصرا منصهرا فى سائر عنـاصر المتجر (١٢٢) .

(١٢١ مكرر) نقض مدنى ٨ يونيه ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٢٠٣ سـنة ٤٧ ق .

(١٢٢) فى هذا المعنى نعمان جمعه فى الحق فى الاجارة كاحد العناصر المكونة للمحل فى التصرفات الواقعة على الجدك ، مجلة القانون والاقتصـاد سنة ٤٨ ص ٧ ، والدكتور اكثم الخولى فى قانون التجارة اللبنانى المقـارن ط ٢ بيروت سنة ١٩٦٧ نبذة ١٠٨ ص ٥٠٩ ، ادوار عيد فى الاعمال التجارية والتجار والمؤسسات التجارية ، بيروت سنة ١٩٧١ ص ٢٦٦ و ٢٦٧ .

اما الفرض الذى يتقيد فيه المستأجر بشرط المنع الوارد فى عقد الايجار والذى يحتاج فيه للفكاك من هذا الشرط الى الاستناد الى حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى ، فهو الفرض الآخر ، اى الذى تكون فيه الاجارة متضمنة شرط الحظر من النزول عن الاجارة ويكون محلها عقارا مؤجرا دون ان يكون به متجر أو مصنع ، ولغير غرض انشاء متجر أو مصنع فيه ، ودون النص فيه على حظر انشاء متجر أو مصنع فيه ، بحيث لا يمكن القول ان المؤجر قد رضى ولو ضمنا باندماج الحق فى الاجارة ضمن متجر أو مصنع قائم فى العقار المؤجر أو مزمع اقامته فيه ولا القول بأن المؤجر حظر على المستأجر انشاء متجر أو مصنع فى المأجور ، فحينئذ وحينئذ فقط لا يكون ثمة تناف بين شرط الحظر من النزول عن الاجارة وبين طبيعة الاجارة والغرض المقصود منها ، ويتقيد المستأجر بالشرط المذكور ، فان خالفه استوجب فسخ عقده نتيجة لهذه المخالفة ولو ورد نزوله عن الاجارة على المتجر أو المصنع الذى انشأه فى العقار المؤجر والذى يعتبر بجميع عناصره المادية والمعنوية مالا منقولا قائما بذاته ، ولو لم يكن انشاء المتجر أو المصنع محظورا عليه فى العقد ، وتعرض لتمسك المؤجر ضده بشرط منع النزول عن الاجارة ، وحينئذ يأتى دور حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى اذا كان المستأجر الذى انشأ المتجر فى العقار المؤجر دون موافقة المؤجر على ذلك ودون مخالفة صريحة لنهى منصوص عليه فى العقد والذى لا يستطيع بالتالى ان يتمسك باندماج حق الاجارة فى ضمن المتجر أو المصنع برضا المؤجر ، قد طرأت عليه ضرورة تلجئه الى بيع المتجر أو المصنع الذى انشأه فى العين المؤجرة • فاذا تقيد بشرط الحظر من النزول عن الاجارة ، وجد نفسه مشلول اليد فى بيع متجره ، لانه فى هذه الحالة لا يستطيع بدون موافقة المالك أو المؤجر بيع المتجر بما فيه من حق اجارة العقار الذى هو مستقر جميع عناصر المتجر الاخرى ، ويضطر الى ان يقصر البيع على هذه العناصر الاخرى دون حق الاجارة ، وهى بدونه لا تساوى شيئا يذكر بالنسبة الى قيمة مجموع المحل التجارى لو بيع بهذه الصفة ، فيضار بذلك ابلغ الضرر

وتؤدى هذه النتيجة الى الاضرار بالرواج الاقتصادى فى مجموعه .

وتفاديا لهذه النتيجة الضارة التى لا تحيق بالمستأجر الا فى هـذا الفرض وحده ، أى غرض انشاء المستأجر متجرا أو مصنعا بدون رضاء المؤجر فى عقار مؤجر مع شرط حظر النزول عن الاجارة اذا لم يكن فى انشاء المتجر أو المصنع مخالفة لحظر صريح فى العقد ، نص المشرع فى المادة ٥٩٤/٢ مدنى على انه يجوز فى هذه الحالة للمحكمة ، اذا اقتضت الضرورة ان يبيـع المسـتأجر هـذا المتجـر أو المصـنع ، أن تقضى بابقاء الايجار اذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق .

وهكذا يتحدد مجال تطبيق نص المادة ٥٩٤/٢ مدنى ، وينحصر فى الحالة التى يؤجر فيها عقار ليس به متجر أو مصنع ولغير غرض انشـاء متجر أو مصنع فيه ودون نص على حظر اقامة شىء مـن ذلك وبشرط حظر النزول عن الايجار ، ففى هذه الحالة وحدها يجوز اعمال حـكم المادة المذكورة اذا توافرت الشروط المنصوص عليها فيها .

ويؤسس حكم هذه الحالة الخاصة على رغبة المشرع فى الابقاء على الرواج المالى والاقتصادى فى البلاد بتسهيل بيع الجدك عنـدما يضطر صاحبه الى بيعه وفى تمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله (١٢٣) ، أو على اساس اعتبار المؤجر متعسفا فى استعمال حقه فى التمسك بالشرط المانع اذا توافرت الضرورة الملجئة للمستأجر الى بيع المتجر أو المصنع ، وقدم له المشترى كخلف للمستأجر ضمانا كافيا للوفـاء بالتزاماته ولم يكن يصيب المؤجر ضرر من ذلك (١٢٤) .

ومن المسلم ان حكم المادة ٥٩٤/٢ مدنى الذى ينطبق فى هذه الحالة وحدها يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق فى عقد الايجار سلفا على

---

(١٢٣) نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ مجمـوعة احكـام النقض ٢ ـ ٦٠٨ ـ ١٢٨ .

(١٢٤) السـنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٥٧ ص ٦٧٦ هامش ٤ ، ومجموعة الاعمال التحضيرية للتقنين المدنى جـ ٤ ص ٥٦٢ .

اسقاط حق المستأجر فى التمسك بهذا الحكم ، فيقع مثل هذا الاتفـــاق باطلا ولا يمنع المستأجر من بيع الجدك شاملا الحـــق فى الاجارة ، ولا يمنع المشترى من الالتجاء الى المحكمة لتقرر ابقاء حق الايجار ، ولـــو نازعه المؤجر فى ذلك طالما أنه توافرت له شروط المـــادة ٥٩٤/٢ مدنى (١٢٥) • وحينئذ تثبت للمشترى حقوق مالك الجدك كاملة ، وشـــاملة الحق فى الاجارة متحررا من شرط حظر النزول عن الاجارة كما لو كانت الاجارة وردت أصلا على عقار منشأ به متجر برضا المؤجر ، فلا يتقيـــد المشترى بشرط الحظر الوارد فى عقد الايجار الاصلى ، ويجـــوز لـــه التصرف فى المتجر دون تقيد بشرط الحظر المذكـــور ودون حـــاجة الى حكم المادة ٥٩٤/٢ مدنى (١٢٦) •

اما اذا انشأ المستأجر فى العقار المؤجر متجرا أو مصنعا خـــلافا لحظر ذلك صراحة فى العقد ، فان مخالفته هذه تحرمه من التحدى بنص المادة ٥٩٤/٢ مدنى (١٢٧) •

---

(١٢٥) شرح قانون ايجار الاماكن ط ٧ جـ ١ سنة ١٩٧٧ ص ٧٦٨ •

(١٢٦) المرجع السابق ص ٧٨٦ و ٧٨٧ • وفى هذا المعنى عزمى البكرى جـ ١ نبذة ٥٧٨ ص ٥٥٤ •

(١٢٧) ويستفاد ذلك ايضا من نص المادة ٥٩٤/٢ مدنى ذاته ومن اصله التاريخى • فهذا النص يقضى بانه « ومع ذلك اذا كان الامر خاصا بايجـــار عقار انشىء بهمصنع أو متجر واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المصنع او المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى بابقاء الايجار اذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق » ، فهـــو يتضمن استدراكا على الاحكام الواردة قبله فى المادتين ٥٩٣ و ٥٩٤/١ مدنى القاضية بأن الاصل جواز النزول عن الايجار والتأجير من الباطن والاستثناء عدم جوازهما اذا قضى الاتفاق (أو القانون) بذلك ، ويعرض للحالة التى يكون منصوصا فيها على عدم جواز النزول عن الايجار ثم يقوم فيها المستأجربانشاء متجر أو مصنع فى العين المؤجرة رغم تحريم ذلك عليه بالنص الصريح فيعين هذه الحالة بقوله « اذا كان أنشىء بالعقار المؤجر متجر أو مصنع » ، مستعملا صيغة المبنى للمجهول دون بيان وقت انشاء المتجر أو المصنع ، مما يؤكـــد انصراف قصده الى انشاء المتجر أو المصنع بعد ابرام الاجارة ودون رضـــا المؤجر ، لان وجود المتجر أو المصنع قبل ابرام الاجارة يتنافى مع النص فى العقد على شرط حظر النزول ، بناء على ما تقدم من ان ورود الاجارة عـــلى عقار منشأ به متجر أو مصنع يتضمن رضا المؤجر باندماج حق الاجارة فى =

ومما يؤيد هذا المعنى الاصل التاريخي لنص المادة ٢/٥٩٤ مدنى وهو نص المادة ٤٥٠/٣٦٧ فقرة ثانية من التقنين الملغى حيث كان ينص على انه « اذا كان موجودا بالمكان المؤجر جدك جعله المستأجر معدا للتجارة أو الصناعة ودعت ضرورة الاحوال الى بيع الجدك المذكور جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير ابقاء الايجار لمشترى الجدك بعد النظر فى التأمينات التى يقدمها ذلك المشترى ما لم يحصل للمالك من ابقائه ضرر حقيقى » ، وهو واضح فى انه يتناول حالة المستأجر الذى جعل العين المؤجرة معدة للتجارة أو الصناعة رغم وجود شرط المنع من النزول عن التأجير .

لذلك نرى ان حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى يتعين قصره على الحالة التى يكون فيها مستأجر العقار بشرط منعه من النزول عن الايجار قد انشأ فيه متجرا أو مصنعا دون مخالفة فى ذلك لشرط صريح فى العقد ، فهذه هى الحالة التى يحتاج فيها المستأجر الى الاستناد الى نص المادة ٢/٥٩٤ مدنى لانفاذ بيع متجره فى حق المؤجر رغم شرط حظر النزول عن الاجارة . اما اذا استأجر المستأجر العقار المنشأ فيه من قبل متجر أو مصنع أو استأجر عقارا خاليا ونص فى العقد على ان الغرض من الاجارة استعمال المكان متجرا أو مصنعا ، فان النص فى الاجارة على حظر النزول عنها يتعارض مع احكام القانون التى تقضى باندماج الحق فى الاجارة

= المتجر أو المصنع وبالتالى قابليته للتداول مع المتجر أو المصنع ، وكذلك انشاء المتجر أو المصنع بعد ابرام الاجارة اذا كانت الاجارة ابرمت بقصد استعمال العين المؤجرة متجرا أو مصنعا ، فتناول المشرع فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى فرض الاجارة التى تشتمل على شرط صحيح يحظر النزول عنها والتى يكون العقار المؤجر بموجبها انشىء به متجر أو مصنع مستعملا صيغة المبنى للمجهول دون بيان وقت انشاء المتجر او المصنع ، مما يؤكد انصراف نيته الى العقار الذى أنشىء به متجر أو مصنع بعد ابرام الاجارة ودون موافقة المؤجر على ذلك لان هذه الحالة هى وحدها التى يقع فيها شرط حظر النزول عن الايجار صحيحا . ومما يعزز ذلك عطف المشرع على عبارة « انشىء به متجر أو مصنع » عبارة « واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر » ، لان دخول واو العطف على هذه الجملة الاخيرة التى تتضمن وصفا لامر مستقل يطرأ بعد الايجار انما يفيد لصوق هذا الوصف =

فى المتجر والتى تجعل اشتراط عدم جواز بيع المتجر او رهنه شرطا باطلا لمخالفته قاعدة متعلقة بالنظام العام هى التى تقضى بحرية بيع المتاجر بكافة عناصرها ومقوماتها وعدم جواز ورود أى قيد على هذه الحرية .

ولذلك يكون الدفع بعدم انطباق المادة ٥٩٤ /٢ مدنى على واقع الدعوى لهذا السبب دفعا متعلقا بالنظام العام يجوز ابداؤه ولو لأول مرة أمام محكمة النقض فى أى حالة تكون عليها الدعوى ولو لم يضمنه الطاعن صحيفة الطعن مادامت عناصره كلها كانت مطروحة على محكمة الموضوع ولا تحتاج الى بحث أو تحرى جديد من محكمة النقض (١٢٧ مكرر) .

٢/٢٥٢ ـ شروط هذا الاستثناء ـ على أن هذه الرخصة التى يخولها القانون المدنى للمحكمة مشروطة : (أولا) بأن يكون قد أنشىء فى العين المؤجرة محل تجارى fonds de commerce سواء أكان هذا المحل التجارى متجرا أو مصنعا وهو ما كان يسمى فى التقنين المدنى السابق « جدكا » ، على ان لا يكون المتجر أو المصنع موجودا فى العقار المؤجر قبل ابرام عقد الاجارة والا يكون قد انشىء بعد ابرامها برضا المؤجر بانشائه ، سواء كان هذا الرضا فى عقد الايجار ذاته أو فى عقد

= بموصوفها وهو المصنع أو المتجر الذى انشىء بالمكان المؤجر (يراجع فى ذلك المعجم الوسيط الذى اصدره مجمع اللغة العربية بمصر سنة ١٩٧٢) .

يضاف الى ذلك ان الحكم الذى اشتمل عليه هذا النص وهو انه « يجوز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى بابقاء الايجار ... » يفيد ان المشرع خول المحكمة فى هذه الحالة سلطة ابقاء الايجار ذاته محررا من الشرط المانع الذى كان يضع عقبة دون ابقاء الايجار أو دون نفاذ بيع المتجر فى حق المؤجر ، أى سلطة الغاء الشرط المانع نظرا لظروف خاصة فى حالة كان فيها هذا الشرط صحيحا ومنتجا اثره ، الامر الذى لا يصدق على الحالة التى يكون فيها حق الاجارة قد اندمج فى متجر أو مصنع منشأ قبل الاجارة أو انشىء بعدها بموجب عقد الاجارة ذاته حيث يقع شرط حظر النزول عن الاجارة باطلا لمخالفته مبدأ حرية تداول المتاجر (فى هذا المعنى نقض مدنى فرنسى ٢٤ يناير سنة ١٨٩٩ دالوز الدورى ١٩٠٠ ـ ١ ـ ٥٣٣ مشار اليه فى دالوز التقنين المدنى طبعة سنة ١٩٨٠/١٩٨١ ص ١٢ تحت المادة ٦ رقم ٣ . وانظر ما تقدم فى نبذة ٢٥٢) .

(١٢٧ مكرر) نقض مدنى ٨ يونيه ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٢٠٣ سنة ٤٧ ق .

لاحق • و (ثانيا) بأن يكون انشاء المتجر أو المصنع فى العين المؤجرة غير مخالف لشروط عقد الايجار • و (ثالثا) بأن يكون المستأجر مضطرا بحكم الضرورة الى النزول الى الغير عن متجره أو مصنعه وأن يبيعه فعلا الى الغير سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه مفوض فى بيعه (١٢٨)، و (رابعا) أن لا يصيب المؤجر ضرر من انتقال منفعة العين المؤجرة الى مشترى المحل التجارى ، و (خامسا) أن يقدم المشترى تأمينات كافية للوفاء بالتزامات المستأجر الذى سيخلفه هو فى الانتفاع بالعين المؤجرة (١٢٩ و ١٣٠) •

---

(١٢٨) استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات بتاريخ ٢٠ فبراير ١٩٧٥ فى الاستئناف قم ٢٣٨ سنة ٨٨ ق وقد قضى برفض تطبيق حكم المادة ٥٩٤/٢ لصدور بيع الجدك من وكيل المالك ولكن بصفته الشخصية لا باعتباره وكيلا مفوضا فى بيع الجدك •

ويعتبر فى حكم الوكيل المفوض فى بيع المتجر دائن صاحب المتجر اذا حجز على المتجر وباشر اجراءات بيعه استيفاء لدينه ، وكثيرا ما تفعل ذلك مصلحة الضرائب عندما تحجز على مموليها المتخلفين عن السداد ، فتحجز على حق اجارة المحل لدى المالك ثم المؤجر ، ثم تباشر اجراءات بيعه (نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ ــ ٨٣٥ ــ ١٣٢) •

(١٢٩) مصر الدائرة الرابعة ١٦ اكتوبر ١٩٥٤ المحاماة ٢٦ ــ ٩٠٦ ــ ٤٢٧ ، الدائرة ٣ فى ٢١ يناير ١٩٦١ فى القضية ٤١٤٢ سنة ١٩٥٩ •

(١٣٠) وفى هذه الشروط تعديل عما كنا نقول به فى الطبعة السابعة من شرح قانون ايجار الاماكن وعدول عن شرط آخر كنا نأخذ به هو أن يكون المستأجر صاحب الجدك قد استأذن المؤجر فى النزول عن الاجارة الى مشترى الجدك واثبت عليه رفضه الاذن بذلك • وقد أخذت بعض الاحكام بهذا الشرط مرددة الاسانيد التى بنينا عليها اشتراطه وذلك بالاضافة الى الشروط الاخرى الواردة فى المتن ، (تنظر هذه الشروط جميعها تفصيلا فى حكم جنوب القاهرة الدائرة ١٨ مدنى كلى بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٧٣ فى القضية رقم ١٣٤٣ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة المؤيد لاسبابه بحكم استئناف مصر الدائرة ٢٦ ايجارات بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٧٤ فى الاستئناف رقم ٦٠٩٠ سنة ٩٠ ق مدنى المرفوع من عبد الوهاب عبد القادر راشد بصفته ضد الدكتور مصطفى الانور والدكتور محمد المعتز بالله محمود وقد جاء فيه بنص الحرف الواحد قوله : « وحيث ان القانون قد نظم بيع الجدك فى المادة ٥٩٤ مدنى واشترط له شروطا خمسة أولها أن يكون قد أنشىء فى العين المؤجرة محل تجارى ، وثانيها أن يكون المستأجر مضطرا بحكم الضرورة الى النزول الى الغير عن متجره أو مصنعه .

ويبدو أن محكمة النقض أخذت تشترط شرطا آخر لصحة بيع الجدك وفقا للمادة ٥٩٤ / ٢ مدنى هو ان يكون الشراء بقصد ممارسة

وثالثها الا يصيب المؤجر ضرر من انتقال منفعة العين المؤجرة الى مشترى المحل التجارى ، ورابعها أن يقدم المشترى تأمينا كافيا للوفاء بالتزامات المستاجر الذى سيخلفه ، وخامسها أن يكون المستاجر صاحب الجدك قد استاذن المؤجر فى النزول عن الاجارة الى مشترى الجدك واثبت عليه رفضه الاذن بذلك » .
وأيضا شمال القاهرة الابتدائية (الدائرة ١٨) بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٧٤ فى القضية رقم ٢٩٢٥ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى شمال ، وأيضا الدائرة ٥ مدنى بتاريخ ٢٥ مارس ١٩٧٦ فى القضية رقم ٥٢٧٣ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى شمال وأيضا الدائرة ١٠ مدنى بتاريخ ٣٠ ديسمبر ١٩٧٦ فى القضية رقم ٢٣٧٤سنة ١٩٧٥ مدنى كلى شمال ، والدائرة ٦ مدنى بتاريخ ٢٩ مايو ١٩٧٦ فى القضية رقم ٤٠٩٨ سنة ١٩٧٥ مدنى كلى شمال ، وجنوب القاهرة الدائرة ٨ مدنى فى ١٢ ديسمبر ١٩٧٦ فى القضية رقم ٢٢٨٥ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى جنوب .

غير أن محكمة النقض رفضت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ (مجموعة أحكام النقض ٢٧ ــ ١٥٦٣ ــ ٢٩٢) ان تأخذ بهذا الشرط وقالت فى ذلك أن نص المادة ٥٩٤/٢ مدنى يدل على ان القانون اباح للمستأجر ان يتنازل عن الاجارة لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا اذا كان العقار المؤجر قد أنشىء به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط التى يتطلبها النص المذكور ، وليس من بينها الحصول على اذن خاص من المؤجر وقت التنازل . هذا الى ان بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الارادة ، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى اجراء معين قبل انعقاده . وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل أو بعد اتمامه ان يلجأ الى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع . لا يغير من هذه القاعدة ان يتعهد البائع والمشترى فى عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل ، لانه ليس اشتراطا لمصلحته يكسبه حقا يحل له التمسك باعماله .

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٧ يونيه ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٥٢٣ سنة ٤٥ ق وأيضا نقض مدنى ٣ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٠ سنة ٥٠ ق وأيضا ٢٨ مارس ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٢٠٢ سنة ٥٠ ق ، ويؤيد قضاء النقض هذا الدكتور نعمان جمعه فى بحثه سالف الذكر ص ٥٥ .

ونحن لا نرى ذلك التنافى الذى تذهب اليه محكمة النقض بين كون عقد بيع الجدك عقدا رضائيا وبين اشتراط الحصول مسبقا على موافقة المؤجر ، لاننا لم نذهب الى ان اشتراط هذه الموافقة يعتبر شرطا شكليا لازما لانعقاد العقد ، بل كنا نقول انه شرط لازم لجعل بيع الجدك نافذا فى حق المؤجر رغم الشرط المانع من النزول عن الايجار .

ذات النشاط الذى كان يمارسه البائع (١٣١) ٠

٢٥٢/٢ — **عن الشرط الأول** — من المقرر قانونا وفقهاء وقضاء ان الجدك (أى المحل التجارى او المصنع) هو المجموعه القانونيه لمقومات المتجر أو المصنع . وهذه المقومات منها ما هو مادى وما هو معنوى ٠ والاخير يشمل العنوان والاسم التجارى والحق فى الاجارة والصلة بالعملاء والسمعة التجارية (١٣٢) ٠

---

(١٣١) فى هذا المعنى نقض ١٨ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ١٢٣٩ — ٢١٣ ، و ١٧ فبراير ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٤٦/٤٩٧ ق مجموعة احكام النقض ٣٠ — ١ ص ٥٤٨ ، و ١٩ يناير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٣٩١ سنة ٤٥ ق وأيضا ١٨ ابريل ١٩٨١ فى الطعن رقم ٦٤٤ سنة ٥٠ ق ، وأيضا ٧ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٢٩ سنة ٤٥ ق ، و ٢٧ يناير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧١ سنة ٤٢ ق ، ١٥ مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٥٧٨ سنة ٤٧ ق ، و ٢١ مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٣٥٧ سنة ٤٦ ق ، و٢٤ مايو ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٥٤٦ سنة ٥١ ق و ٢٥ نوفمبر ١٩٨٢ فى الطعنين رقمى ٤٨٠ و ٤٩٠ سنة ٤٨ ق ، و ٢٤ يناير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٩٦٢ سنة ٤٨ ق ٠

ويؤيد هذا الرأى نعمان جمعه فى بحثه فى الحق فى الاجارة كأحدالعناصر المكونة للمحل فى التصرفات الواقعة على الجدك ، القانون والاقتصاد سنة ٤٨ ص ٧ ٠

غير أن هذا الاتجاه محل نظر ، لان استعمال مشترى الجدك العين المؤجرة فى نشاط مغاير للنشاط الذى كان يزاوله بائع الجدك ، أمر تال لبيع الجدك، فلا يمنع من صحة هذا البيع وقت ابرامه ، اذ ان شروط صحة التعاقد يلزم توافرها وقت انعقاد العقد ، ولايبطل العقد لسبب تال لابرامه ٠ ويترتب على ذلك انه لايلزم لصحة بيع الجدك أن يستمر المشترى فى مزاولة النشاط ذاته الذى كان يزاوله البائع ٠ فاذا غير مشترى الجدك بعد ذلك نوع النشاط، فان هذا لايؤثر فى صحة العقد الصادر اليه وما ترتب عليه من جواز ابقاء الاجارة له ٠ وغاية الامر انه قد يعد اخلالا بالتزام المستأجر باستعمال العين فيما اتفق عليه أو فيما أعدت له ، فيستتبع فسخ العقد وفقا للقواعد العامة أو فى الحدود التى يجيزها قانون ايجار الاماكن ٠ قرب فى هذاالمعنى نقض مدنى ٢٨ يونيه ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٤ سنة ٤٢ ق ، و ٢١ يونيه ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٩٩ سنة ٤٢ ق ، و ٢٤ يناير ١٩٨٣ فى الطعن رقم ٩٦٢ سنة ٤٨ ق٠

وقضت محكمة النقض ايضا بان اضافة مشترى الجدك نشاطا آخر الى النشاط الذى يزاوله المستأجر البائع فى المحل المبيع لاينال من توافر شروط بيع الجدك (نقض مدنى ٢٨ فبراير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٢٠ سنة ٥٠ ق ٠

(١٣٢) نقض مدنى ٢٢ يونيه ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ١٤٠٥ — ٢٦٧ ٠

وقد قررت محكمة النقض ان المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الاجارة • وهذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره • ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه • بل يكتفى بوجود بعضها • ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل (١٣٣) • وأن لمحكمة الموضوع مطلق السلطة فى تحديد العنصر المعنوى الذى تراه ضروريا فى كل حالة على حدة (١٣٤) • وتطبيقا لذلك قضت بان بيع الجدك لا يشترط ان يشمل

(١٣٣) نقض مدنى ١٠ مايو ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٣ ـ ٨٣٥ ـ ١٣٢ •

(١٣٤) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ ـ ١٢٢٩ ـ ٢١٣ ، ٨ مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٦٥٦ سنة ٤٧ ق •

فقد تستلزم المحكمة فى حالة معينة عنصر الأتصال بالعملاء • والمقصود به مجموع العملاء الدائمين الذين يعتادون شراء حاجياتهم من التاجر أو الاستعانة بخدماته ، والذين يلتصقون به بسبب صفات شخصية كلباقته أو مهارته أو امانته أو اخلاصه فى ارضاء رغمتهم وخدمتهم (محسن شفيق فى الوسيط فى القانون التجارى ج ١ ط ٢ سنة ١٩٥٥ نبذة ٢٣٢ ص ٢٧٨) ،وقد تستلزم فى حالة اخرى عنصر السمعة التجارية ـ وهذه العبارة ترجمة غير دقيقة لكلمة achalandage وهى قدرة المحل على اجتذاب العملاء العابرين بسبب ميزة خاصة فيه ، كحسن الموقع أو فخامة المظهر أو جمال العرض أو دقة التنظيم (المرجع السابق ص ٢٣٤) ، انظر ايضا فى هذا المعنى اكثم الخولى فى قانون التجارة اللبنانى المقارن ج ١ ط ٢ بيروت سنة ١٩٦٧ نبذة ٣٨٠ ص ٤٦٥ ، كمال طه فى الموجز فى القانون التجارى طبعة سنة ١٩٧٤ نبذة ٥٩٤ ص ٥١١) •

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بصحة بيع مصلحة الضرائب بصفتها دائنة للتاجر الذى غادر الديار المصرية دون ان يوفى ما عليه من ضرائب متجره الذى كان قد هجره ولم يترك فيه سوى بعض الاخشاب واعتبرت هذا البيع بيعا لجدك لانه يشمل فوق الاخشاب المذكورة الحق فى الاجارة والسمعة التجارية المستمدة من الصقع الذى يقع فيه المتجر (نقض ١٠ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ ـ ٨٣٥ ـ ١٣٢) •

وعولت المحاكم على صقع المكان المهيا لإستعماله محطة بنزين وتأجيره لهذا الغرض واعتبرت هذا الصقع مما يتوافر به عنصر السمعة التجارية التى تعتبر من مقومات المتجر (نقض مدنى ٢ نوفمبر ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٣٠٣ سنة ٤٣ ق، استئناف الاسكندرية ١٧ ابريل ١٩٧٩ فى الاستئناف رقم ١١٢ =

الأسم التجارى (١٣٥) ، كما قضت بانه يكفى فيه ان يرد على الحق فى الاجارة (١٣٦) ، وبان بيع الصيدلية بدون ادوية يعتبر بيعا لمتجـر .

= سنة ٢٢ ق استئناف الاسكندرية) . وقد اعتبر الفقه والقضاء مما يدخل فى « السمعة التجارية » أيضا اعداد المحل اعدادا خاصا لتجارة معينة أولصناعة بذاتها بحيث ما كان يصلح المحل بغير هذا الاعداد الخاص لممارسة نـوع الصناعة أو التجارة المؤجر لمزاولتها فيه (محسن شفيق فى المؤلف والموضع سالفى الذكر . ونقض مدنى ٩ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٣١ سنة ٥٤ ق . (طارق عباس) .

وقد ذهب بعض الاحكام الى أنه يشترط لاعتبار العين المؤجرة جدكا ان يكون عنصر المكان ثانويا بالنسبة لباقى العناصر وانيكون المقصود بالايجار هو تلك العناصر الاخرى وأن يكون المكان ما هو الا شيء تابع لتلك العناصر (مصر الدائرة التاسعة ٢٤ فبراير ١٩٦٨ فى القضية رقم ٣٤٦٨/١٩٦٥ وقد جاء فيه أيضا أن الماجور لا يعتبر جدكا لمجرد انه دكان أقيم وسطه قاطـوع خشب بارتفاع الباب ويافطة خشب ٣٤ × ٣١ بها كابل حديد مثبت بالحائط اذ ان هذه الاشياء المادية لاتطغى على عنصر المكان . اما العناصر المعنوية وهى الاسم والسمعة والعنوان والعملاء فلم يتناولها العقد ، وترتيبا على ذلك يكون الايجار الوارد على عين النزاع خاضعا للقانون ١٢١/١٩٤٧) . وفى هذا المعنى أيضا طنطا الابتدائية الدائرة ٧ ايجارات فى ٢٤ فبراير ١٩٧٢ فى القضية رقم ١٤٢٩ سنة ١٩٧١ مدنى كلى طنطا ، استئناف القاهرة (الدائرة ١٥ ايجارات) ٢ يناير ١٩٧١ فى الاستئناف رقم ٢٤٨ سنة ٨٧ ق . وأيضـا ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ فى الاستئناف رقم ١٢٥٦ سنة ٨٧ ق .

وهذا الرأى محل نظر ، لانه لا يميز بين فكرتين مختلفتين : فكرة الجـدك المقصود بالمادة ٢/٥٩٤ مدنى وفكرة المنشآت الصناعية او التجارية المؤجـرة بهذا الوصف دون أن تستكمل عناصر الجدك بمقوماته المادية والمعنوية والتى يحصل التمسك بعدم خضوعها لقوانين ايجار الاماكن ، فالاخيرة فقط هى التى يشترط فى عدم سريان القوانين المذكورة عليها ان تكون اجارتها شاملة عناصر مادية او معنوية تفوق اهميتها المكان المؤجر ذاته (نقض مدنى ١٢ ينـاير ١٩٥٠ مجموعة احكام النقض ١ ــ ١٨٤ ــ ٥٣ وراجع شرح قانون ايجـار الاماكن ط ٨ جـ ١ سنة ١٩٨٢ نبذة ١٠ ص ٦٩ . أما الجدك فلا يشترط فيـه ذلك .

وحكم بانه اذا كان الامر يقتضى الحصول على ترخيص قانونى بانشـاء المصنع أو المتجر ، فيجب لاعتبار النزول عن الاجارة واردا على جدك أن يكون المستأجر قد حصل على ذلك الترخيص (مصر الدائرة الاولى ٢٣ يونيه ١٩٦٢ فى القضية ١٣٢٣ سنة ١٩٦٢) .

(١٣٥) نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة احكـام النقض ٣ ــ ٦٢٨ ــ ١٠٨ .

(١٣٦) انظر الهامش ١٣٤ .

ولا يلزم ان تذكر جميع مقومات الجدك صراحة فى عقد بيعــه ، لأنه متى ثبت ان قصد الطرفين انصرف الى بيع المتجر بهذه الصــفة ، فان المقومات المذكورة المتوافرة وقت البيع تعتبر داخلة فيه بطبيعته ما لم يستبعد شيء منها صراحة (١٣٧) .

ويجب ان تثبت الصفة التجارية للمحل وقت البيع لا بعده (١٣٩). وكان من رأيى انه يجب أن تفهم عبــارة المحــل التجــارى fonds de commerce بمعناها الواســع بحيث تشمل كل مكان يباشر فيه المستأجر حرفة أو مهنة تدر عليه ربحا اذا كانت مزاولة هذه الحرفة أو المهنة فى المكان المؤجر من شأنها ان تجعل له مزية خاصة من حيث اســتغلاله ،

---

(١٣٧) فى هذا المعنى استئناف مصر (الدائرة ١٣ ايجارات) ٤ ابريل ١٩٧٢ فى الاستئناف رقم ٢٩٩٤ سنة ٨٨ ق وقد جاء فيه أنه وان كان عقد البيع المبرم بين بائع الجدك ومشتريه قد نص فى البند الثانى على أن بيع المحــل بالجدك يتضمن كامل محتوياته المبينة تفصيلا بكشف الجرد المرفق بالعقد ولم يشر فيه الى العناصر المعنوية للجدك ، فان اغفال الاشارة الى هذه العناصر لا يبطل عقد البيع ، بل يشملها البيع لانها من طبيعته .

وقضت محكمة النقض بأن تقرير الحكم المطعون فيه أن موضوع العقــد فى الدعوى هو بيع مصنع فى معنى المادة ٣٦٧ مدنى قديم هو تقرير صحيح اذ يبين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى والذى أشار اليه الحكم فى أسبابه انه واقع على ورشة ميكانيكية بكافة محتوياتها مع التنازل الى المشترى عن اجارة المكان المعد لاستغلالها ، وانه وان كان الاسم التجارى هــو من المقومات غير المادية للمصنع ، الا انه ليس بلازم أن يشمله البيع ، فلا يترتب على عدم النص عليه فى العقد كعنصر من عناصر المبيع حرمان المشترى من الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها (نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ ــ ٦٢٨ ــ ١٠٨) .

(١٣٩) نقض مدنى ١٦ مارس ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٤٦٧ سنة ٤٣ ق .
ونقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٩٣ سنة ٤٩ ق وايضــا نقض مدنى ٢٢ ابريل ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٣٩٦ سنة ٥١ ق وقد جــاء فيه ان العبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع ، وليس بما اثبت بعقد البيع أو بمــا افصح عنه فى عقد الايجار غرضا للاستعمال ، بمعنى ان العين اذا اوجرت لاقامة متجر أو مصنع بها وقعد المستأجر عن ذلك واستعملهــا فى غرض مخالف ، فليس له أن يبيعها جدكا متذرعا بما اثبت بعقد الايجار غرضــا للاستعمال، كما أنه اذا انشأ المستأجر متجرا أو مصنعا بالعين خلافا للغرض=

كمكاتب السمسرة ومكاتب المحامين وعيادات الاطباء الخ (١٤٠) • فلا تقتصر على المكان الذى تباشر فيه التجارة أو الصناعة بمعناها الضيق ، وقد طبق القضاء ذلك على بيع صالون حلاقة (١٤١) وعلى دكان كواء (١٤٢) الخ • ومما يساعد على الاخذ بهذا المعنى الواسع لعبارتى المتجر والمصنع نص المادة ٢/٢٩ من القانون ١٩٧٧/٤٩ الذى سوى فى انتقال الاجارة الى ورثة المستأجر بعد وفاته بين مستأجرى الاعيان لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى ومستأجريها لمزاولة نشاط مهنى أو حرفى (١٤٣) •

غير ان محكمة النقض قد جرى قضاؤها على عدم اقرار هذا المعنى الواسع واشترطت ثبوت الصفة التجارية أو الصناعية للنشاط الذى

= الاستعمال المتفق عليه ، فان ذلك لا يحول دون بيعها جدكا متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى ، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذى يمارس بالعين وقت بيعها جدكا •

(١٤٠) وقد أورد حكم القاهرة الابتدائية الصادر بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٧٣ فى القضية رقم ١٣٤٣ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة المؤيد فى الاستئناف رقم ٦٠٩٠ س ٩٠ ق بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٧٤ عبارتنا الواردة فى المتن حرفيا واضاف اليها قوله « ومن ثم فهذا الشرط متوافر فى شقة النزاع المؤجرة كعيادة طبية •

وفى هذا المعنى أيضا استئناف مصر الدائرة ١٣ بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٨ فى القضية رقم ٣٢٢٣ سنة ٨٩ ق ، جنوب القاهرة ٣٠ مارس ١٩٧٥ فى القضية ٢٧٠ سنة ١٩٧٤ مدنى جنوب ، استئناف مصر الدائرة ١٥ بتاريخ ٢٤ يونيه ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٣٣٩٥ سنة ٨٩ ق وقد قضى بأن بيع ورثة الطبيب عيادته بعد وفاته ينطبق عليه حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى ، وحكم آخرمن الدائرة ذاتها بتاريخ ٢٦ نوفمبر ١٩٧٧ فى الاستئناف رقم ٨١٥ سنة ٩٤ ق (مشار اليها فى نعمان جمعه هامش ٢٤) • وانظر عكس ذلك نقض مدنى ١٦ مارس١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ ـ ٦٩٣ ـ ١٢٦ •

(١٤١) الاسكندرية الابتدائية الدائرة ١٥ مساكن فى ٢٦ ابريل ١٩٧٣فى القضية رقم ٦٦٦ سنة ١٩٧٢ الاسكندرية •

(١٤٢) الاسكندرية الابتدائية الدائرة ١٢ مساكن فى ٢ يناير ١٩٧٥ فى القضية رقم ٣١٣٨ سنة ١٩٧٤ مدنى الاسكندرية •

(١٤٣) فى هذا المعنى نعمان جمعه فى بحثه سالف الذكر ص ٢٦ •

يزاول فى العين المؤجرة والذى يراد تطبيق حكم بيع الجدك عليه (١٤٤) وان يثبت توافر هذه الصفة وقت اتمام بيع الجدك . ولا يكفى ثبوتهـا للنشاط الذى يباشره فيها مشترى الجدك بعد شرائه . ومؤدى ذلك انها لا ترى تطبيق حكم المادة ٥٩٤/٢ مدنى على نشاطات الحرفيين وارباب المهن الحرة وغير التجارية كالحياكة والحلاقة والمحاماة والطب لأن هذه **النشاطات لا ينطبق عليها وصف المتاجر أو المصانع الذى نصت عليـه المادة ٥٩٤/٢ مدنى (١٤٥) ، ولو وجـدت فى المحـل بعض البضـائع والأدوات (١٤٦) .**

وقد اكدت محكمة النقض اتجاهها هذا فى حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ أبريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٣٧٦ سـنة ٤٩ ق حيث قـررت أن نص المادة ٥٩٤/٢ مدنى استثناء من الاصل المقرر وهو الزام المسـتأجر باحترام عقد الايجار فيما نص عليه من حظر التنازل عن الايجـار ،

---

(١٤٤) ١٢ أبريل سنة ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٩٣ سـنة ٤٩ ق ، ٢٨ فبراير سنة ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢٦٥ سنة ٤٦ ق (فيما يتعلق بحيـاكة الملابس) .

(١٤٥) نقض مدنى ١٦ مارس ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٤٦ سـنة ٤٣ ق مجموعة احكام النقض ٢٨ ـ ٦٣٣ ـ ١٢٦ وقد جاء فيه : « اذ كـان النص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى على انه (ومع ذلك اذا كان الامرخاصا بايجار عقار انشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة ان يبيع المسـتأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى بابقاء الايجار ...) يدل على ان المشرع اجاز التجاوز عن الشرط المانع واباح للمستأجر التنازل عن الايجار على خلافه متى كان الشىء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وانشأ فيه المستأجر محلا تجاريا ، سواء كان متجرا أو مصـنعا ، بشرط ان تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت اتمام بيع المتجر أو المصنع ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه عول فى اعتبار العين المؤجرة ـ وهى محل حلاقة ـ من قبيل المتجر الذى يباح التنازل عن ايجاره على ان مشتريه اسـتغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى ، مع أن العبرة فى التعرف على طبيعة المحل المبيع انما يكون وقت البيع لا بعده ، لما كان ذلك وكان الحكم قد تحجب عن بحث ما اذا كانت المستأجرة تمارس نشاطا تجاريا فى المحل عند ابرام البيع ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب .

(١٤٦) نقض مدنى ١٢ أبريل سنة ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٩٣ سنة ٤٩ق .

اقتضاه حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى فى حالة اضـطرار صاحبه الى التوقف عنه•ويشترط لتطبيقه ان يكون المكان المؤجر مستعملا لمارسة الاعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها من الاماكن التى لا يمارس فيهـا هـذا النوع من النشاط ، ولكن المحكمة اعتبرت انه يكفى لاسباغ هذه الصفة التجـارية على عمل صـاحب المهنة أو الحرفة ان يكون هذا لا يقتصر على العمـل بمفرده بل يستخدم عمالا أو آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال أو انتاج تلك الآلات (١٤٧) ، مما مؤداه ان الحلاق والكواء اذا كان يعمـل بمفرده دون استخدام عمال أو آلات يعتبر نشاطه حرفيا وليس تجاريا فلا يجوز له التمسك بالمادة ٢/٥٩٤ مدنى • واذا كان يستخدم فى مباشرة حرفته عمالا أو آلات يضارب على عملها أو انتاجها يعتبر صاحب متجـر ويجوز له التمسك بالمادة ٥٩٤ / ٢ مدنى •

وطبقت ذلك على عيادة الطبيب ، فرفضت اعتبارها جدكا مما ينطبق عليه حكم المدة ٢/٥٩٤ مدنى (١٤٨) • ولكن ماذا يكون رأيهـا اذا ثبت ان الطبيب يستخدم أطبـاء آخرين أو عمـالا يسـاعدونه فى العمـل أو كانت عيادته مزودة بآلات واجهزة طبية كالسماعة ورسـام القلب واجهزة الاشعة المختلفة واجهزة العلاج الطبيعى الخ ؟ •

ولا يسرى حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى الا على المكان الكـائن بـه

---

(١٤٧) نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٨٠ مجلة القضاة عدد يناير وابريل ١٩٨١ ص ٣١٥ و ٣١٦ وقد جاء فيه انه يشترط لاسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة ان يستخدم عمالا او آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال او انتاج تلك الآلات • اما اذا اقتصر الامر على مباشرة حرفته بمفرده انتفت صفة المضاربة ويصبح من الحرفيين ولا يعتبر انه قد انشأ متجرا بالمكـان المؤجر اذ تقوم صلته بعملائه فى هذه الحالة على ثقتهم فى شخصه وخبرته ، بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه العملاء لثقتهم فيه كمنشاة مستقلةعن شخص مالكه •

(١٤٨) نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ـ ٢ ـ ٢٣٢ ـ ٢٤٥ • انظر ايضا نقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٧٩ المجموعة ذاتها ٣٠ ـ ١ ـ ٥٤٨ ـ ١٠٤ •

المتجر ، فلا يمتد الى مكان ملحق به استأجره صاحب المتجر من مـــالك آخر ليكون مخزنا لبضائع المتجر (١٤٩ و ١٥٠) .

ويشترط فوق ذلك أن يكون المحل التجارى مملوكا لمســتأجر العين التى أنشىء فيها سواء كان هذا المستأجر هو الذى أنشأه فيها ، أم كان قد تلقى ملكيته ممن أنشأه (١٥١) ، لأنه اذا لم يكن مالكا اياه فان نزوله عنه لا يكون بيعا يسرى عليه حكم المادة ٥٩٤ مــدنى ، بــل نــزولا عن الاجارة فحسب لا يسرى عليه حكم تلك المادة (١٥٢) ، كما اذا كان مالك العقار هو الذى أنشأ فيه المحل التجارى أو الصناعى ، ثم أجره ، فنزل المستأجر عن اجارة ذلك المحل الى الغير (١٥٣) . وكذلك لو أنشأ مــالك العقار المتجر أو المصنع فى جزء من العقار الذى يملكه ، ثم بــاع هــذا المتجر أو المصنع ، اذ لا يكون ثمة حق فى اجارة المكان داخــلا فى بيع المتجر أو المصنع ويعتبر المشترى مستأجرا جديدا للمكان المنشأ فيــه المتجر أو المصنع الذى اشتراه ، وتسرى عليه أحكام قــانون ايجــار الأماكن (١٥٤) . وكذلك اذا باع الجدك وارث مالكه ، وكان حق الاجارة

---

(١٤٩) نقض مدنى ٢١ يونيه ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٨٨٥ سنة ٤٧ ق ، مجلة القضاة عدد يناير ابريل سنة ١٩٨١ ص ٢٥٥ .

(١٥٠) ويعد الفصل فى اعتبار المكان المؤجر جدكا ام لا مما يخضــع للقواعد العامة ، اى انه لا يعد من المنازعات الايجارية التى كانت الاحكام التى تصدر فى شأنها لا تقبل الطعن فيها طبقا للمادة ١٥ مــن القانون رقم ١٢١/١٩٤٧ (استئناف مصر الدائرة ١٥ فى ٣ يناير ١٩٧٩ فى استئناف رقم ٢٤ سنة ٨٧ ق) .

(١٥١ و ١٥٢) نقض مدنى ٢٣ يونيه ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ ــ ١٤٠٥ ــ ٢٦٧ ، وأيضا نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٨٨ سنة ٥٠ ق ، جنوب القاهرة الدائرة ٨ فى ١٢ ديسمبر ١٩٧٦ فى القضــية رقم ٢٢٨٥ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى جنوب .

(١٥٣) أما اذا قام المالك ببيع المحل التجارى الذى انشاه فى عقــــار مملوك له وأجر فى الوقت ذاته هذا العقار الى مشترى الجدك ، جاز للمشترى أن يبيع المحل التجارى بما فيه حق الاجارة (انظر نعمان جمعه فى بحثــه سالف الذكر ص ٤٣) .

(١٥٤) نقض مدنى ٢٦ مايو ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٤٧٦ ســــنة ٤٢ ق مجموعة أحكام النقض ٢٧ ــ ١١٩٩ ــ ٢٢٨ .

قد انقضى بوفاة ذلك المالك مستأجر المكان ولم ينتقل الى ذلك الوارث ، أو اذا باع المستأجر الجدك بعد أن انهى الاجارة بالتنبيه على المؤجر بانهائها أو بتسليمه اقرارا بانهائها (١٥٥) .

ويجب ان يبين عقد البيع ملكية البائع للجدك أو صفة وكيل المالك الذى يباشر البيع وسند وكالته الذى يفوضه فى البيع (١٥٦)

ومع أن محكمة الموضوع لها السلطة المطلقة فى تحديد العنصر المعنوى الذى يلزم توافره فى الحالة المعروضة لاعتبار البيع واردا على جدك (١٥٧) ، فانه من المقرر أن تكييف موضوع التعاقد — بأنه منشأة تجارية أو صناعية أم ليس كذلك — يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض لانه يتوقف عليه تعيين النظام القانونى الذى يطبق على هذا الموضوع . والعبرة فى هذا التكييف بحقيقة الواقع لا بالوصف الذى اسبغه العاقدان على عقدهما (١٥٨) ، وكثيرا ما استعملت محكمة النقض سلطتها فى هذا الشأن (١٥٩) . وقد قضت بان انشاء شركة صورية وبيعها بالجدك يعتبر من قبيل النزول عن الايجار بدون اذن من المالك ويستوجب الاخلاء (١٦٠) .

٤/٢٥٢ — وعن **الشرط الثانى** — يجب ان يكون انشاء المتجر أو المصنع فى العين المؤجرة غير مخالف لشروط عقد الايجار ، أى أن يكون

---

(١٥٥) انظر تطبيقا لذلك فى استئناف القاهرة الدائرة ٢٦ ايجارات بتاريخ ٢٥ ديسمبر ١٩٧٥ فى الاستئناف رقم ٨٧٢ سنة ٩٢ ق .

(١٥٦) استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات بتاريخ ٢٠ فبراير ١٩٧٥ فى الاستئناف قم ٣٣٨ سنة ٨٨ ق .

(١٥٧) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ — ١٢٣٩ — ٢١٣ وما تقدم فى الهامش ١٣٩ .

(١٥٨) نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٩٣ سنة .

(١٥٩) نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٣ — ٦٢٨ — ١٠٨ ، ٢٨ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة احكام النقض ٢٢ — ١١٥ — ١٨٩ ، ٩ مارس ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٣ — ٣٧٦ — ٥٩ ، ١٧ فبراير ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض ٢٤ — ٢٦٠ — ٤٦ ، ٣ مارس ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض ٢٤ — ٣٧٢ — ٦٧ .

(١٦٠) نقض مدنى ١١ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٤٧ ق .

فى حدود الغرض الذى استؤجرت من أجله العين المؤجرة ، وفى ذلك تقول محكمة النقض انه وان كانت المادة ٢/٥٩٤ مدنى قد اجازت للمستأجر ـ اهدارا للشرط الاتفاقى المانع له من التنازل عن الايجار ـ ان يتنازل عن الايجار اذا كانت العين المؤجرة منشأ بها مصنع أو متجر وبالشروط الاخرى الواردة بالنص ، الا ان ذلك مشروط حتما بأن يكون استعمالها فى هذا الغرض مصرحا به فى العقد ، أو فى القليل مسكوتا عنه ، بأن يتراضى المتعاقدان على استعمال العين فى اغراض الصناعة أو التجارة أو لا يحظر المؤجر على المستأجر استعمالها كذلك • أما حيث يحددان فى عقد الايجار الغرض من التأجير على نحو آخر مغاير أو يحظر المؤجر على المستأجر استعمال العين فى هذين الغرضين ، فان مخالفة المستأجر لهذا الحظر باتخاذه من العين مصنعا أو متجرا بغير موافقة من المؤجر يعتبر نقضا من جانبه لما تم الاتفاق عليه ، مما يوجب رد مسعاه عليه ، فلا يحق له تبعا لذلك ان يتخذ من هذه المخالفة سبيلا لمقارفة مخالفة أخرى هى التنازل عن الايجار على خلاف شروط العقد (١٦١) • غير انه بعد ان اخذت محكمة النقض تشترط ان يكون شراء الجدك بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يمارسه البائع (انظر الهامش ١٣) ، يبدو انها اتجهت الى ان تعول على النشاط الفعلى الذى يمارسه البائع فى العين المؤجرة عند البيع ، ولو كان هذا النشاط مخالفا أو مغايرا للنشاط المصرح به فى عقد الايجار ، فهى تقول فى حكم لها بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٣٩٦ سنة ٥١ ق ان نص المادة ٢/٥٩٤ مدنى يدل على ان المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع واباح للمستأجر التنازل عن الايجار على اطلاقه متى كان الشىء المؤجر عقارا انشأ فيه المستأجر متجرا أو مصنعا بشرط ان تثبت له الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت اتمام بيع المتجر أو المصنع •

---

(١٦١) نقض مدنى ٢١ يونيه ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٨٨٥ سنة ٤٧ ق ، مجلة القضاة عدد يناير ابريل ١٩٨١ ص ٢٥٥ • قارن نقض مدنى ٢٢ ابريل ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٣٩٦ سنة ٥١ ق المشار اليه انفا فى الهامش ١٣٩ ،

والعبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع ، وليس بما أثبت بعقد البيع ، أو بما أفصح عنه عقد الايجار غرضا للاستعمال ، بمعنى ان العين اذا أوجرت لاقامة متجر أو مصنع فيها وقعد المستأجر عن ذلك واستعملها فى غرض مخالف ، فليس له ان يبيعها جدكا ، متذرعا بما اثبته عقد الايجار غرضا للاستعمال ، كما انه اذا انشأ المستأجر متجرا أو مصنعا بالعين خلافا لغرض الاستعمال المتفق عليه ، فأن ذلك لا يحول دون بيعها جدكا متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى ، وليس من بينها ان يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذى يمارس فى العين وقت بيعها جدكا ، وان كان ذلك لا يحول بين المؤجر وبين طلب الاخلاء لتغيير الاستعمال المنطوى على المخالفة اذا ما تحقق سببه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بما اتفق عليه الطرفان فى عقد الايجار غرضا للاستعمال دون الواقع الفعلى للنشاط وقت البيع ، فانه يكون أخطأ فى تطبيق القانون ، وقد حجبه ذلك عن بحث مدى توافر الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى ــ فتشابه قصور بما يوجب نقضه .

٥/٢٥٢ ــ وعن الشرط الثالث ــ يجب أيضا ان يبين عقد بيع الجدك الضرورة التى ألجأت صاحب المتجر الى بيعه (١٦٢) ، أو على الأقل ان يثبت فى الدعوى قيامها (١٦٣) . ويكون تقديرها متروكا

---

(١٦٢) مصر الابتدائية ٦ مايو ١٩٧١ فى الدعوى رقم ٢٣٦٠ سنة ١٩٦٩ (المؤيد من محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٢٨ ايجارات) بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٧٤ فى الاستئناف رقم ٢٩٩٠ سنة ٨٨ ق ، وايضا استئناف القاهرة الدائرة ١٥ بتاريخ ٢٢ ابريل ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٢٢٩٠ سنة ٩٢ ق . انظر فى هذا المعنى نعمان جمعه فى عقد الايجار سنة ١٩٧٢ ص ٣٠٠ .

(١٦٣) قضت محكمة مصر الابتدائية بانه يجب أن يبين العقد الذى حصل فيه النزول عن الايجار هذه الضرورة التى اضطرت المستأجر الى النزول ، أو على الاقل أن يبينها المستأجر فى دعوى الاخلاء المرفوعة عليه من المؤجر بسبب هذا النزول وأن يتمسك بها فى تلك الدعوى ، والا فان حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى لاينطبق على نزوله عن الايجار الى الغير ، فلا يعتبر هذا النزول نزولا عن جدك بل مجرد تأجير من الباطن أو نزول عن ايجار عادى يجيز للمؤجر ان يطلب اخلاء العين المؤجرة (مصر الدائرة ٧ فى ٢١ =

للمحكمة تستخلصه من ظـروف البيع وتسترشـد فى ذلك بالاسـباب الباعثة عليه والدواعى التى حفزت اليه (١٦٤) • وليس للضرورة ضابط قانونى محدد (١٦٥) ، وليس لزاما أن تكون ناشئة عن ظروف قهرية لا سبيل الى تلافيها ولا مفر من الاذعان اليها (١٦٦) • فان هذا اذا جاز فى بيـان السبب الاجنبى الذى تدفع به مسئولية المدين عموما عن الاخلال بالتزاماته العقدية لا يجوز فى بيان الضرورة التى تدعو الى بيع الجدك • وتقول محكمة النقض فى ذلك ان الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع فى حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى لا يشترط ان تكون نتيجة قـوة قاهـرة ، ولا عبرة بما اذا كانت الظروف المؤدية لهذه الحالة خارجة عـن ارادة المستأجر أو بسبب منه • ولمحكمة الموضوع تقدير هذه الظروف (١٦٧) •

= مايو ١٩٦٩ فى القضية ١٩٦٧/٥٩٣٠ والدائرة ٢٨ فى ٢٠ فبراير فى القضية ١٩٦٨/٥٣٧ والدائرة ٢٨ فى ٢٠ فبراير ١٩٦٩ فى القضية ١٩٦٨/٥٣٧) • وفى هذا المعنى ايضا استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات بتاريخ ٩ نوفمبر ١٩٧٤ فى الاستئناف رقم ٢٠٩٦ سنة ٨٨ ق •

(١٦٤) نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة احكـام النقض ٢٧ ـ ١٥٦٣ ـ ٢٩٣ ، نقض مدنى ٢٧ ابريل ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ ـ ١٠٧٥ ـ ١٨٤ وأيضا نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٦٠٧ سنة ٤٤ ق مجموعة احكام النقض ٢٩ ـ ٥٥٨ ـ ١٠٩ ، وفى هذا المعنى محمـد على امام فى الايجار ص ٤٠٦ ، والصده فى الايجار سنة ١٩٥٦ ص ٢٦٤ ، توفيق العطار فى أحكام الايجار الطبعة الثانية سنة ١٩٨٢ ص ٥٨٣ •

(١٦٥) نقض مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة احكـام النقض ٢٧ ـ ١٦٥٣ ـ ٢٩٣ وقد جاء فيه ان المشرع لم يضع فى المادة ٢/٥٩٤ مـدنى ضابطا لما يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصـنع والتى يترتب على توافرها الابقاء على الايجار للمشترى رغم الشرط المانع ، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعـوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة مستمدة من اصل ثابت بالاوراق ومؤدية عقلا الى النتيجة التى انتهت اليهـا •

(١٦٦) انظر استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات فى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ فى الاستئناف رقم ١٢٥٦ سنة ٨٧ ق ، نعمان جمعه ص ٥٠ •

(١٦٧) نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٦٠٧ سنة ٤٤ ق • ويقول الدكتور نعمان جمعه ان الضرورة المطلوبة هنـا ليست بالقطع القـوة القاهرة ، أى الظروف التى يستحيل توقعها أو تلافيها ، وهى من ناحية أخرى =

فقد يكون البيع حاصلاً بسبب افلاس البائع أو اعساره (١٦٨) أو كساد عمله (١٦٩) أو مرضه (١٧٠) أو هجرته (١٧١) أو اعتزاله عمله

= ليست مجرد ارتباك الاحوال او نقص الارباح او حتى مجرد حدوث الخسائر وانما هى فى تقديرنا امر وسط ، فهى الظروف التى يصعب على صاحب المحل تفاديها او توقيها (فى بحثه آنف الذكر ص ٤٨) ٠ وانظر ايضا سمير تناغو فى عقد الايجار سنة ١٩٧٠ ص ٢٧٢ ٠

(١٦٨) اشترطت محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٢٨ ايجارات) فى حكمها الصادر فى الاستئناف رقم ٣٣٤٣ سنة ٩١ ق بتاريخ ٢٠ ابريل ١٩٧٥ ان يثبت اعسار المستاجر الاصلى بائع الجدك على وجه التعيين ، ورفضت احلال مشترى الجدك محل بائعه فى اجارة المكان ، فقالت ان انكماش التجارة فى حد ذاته قد يكون راجعا اصله لنشاط معين فى ظروف معينة ولم يثبت الحد الذى وصل اليه هذا الانكماش وهل ادى الى الاعسار فعلا ، وليس بدليل على قيام الاعسار تاخر المستاجر فى اداء اجره الدكان ، فانه كان يؤديها على كل حال بعد ان يطيل الى آخر مرحلة فى الاجراءات تسمح بسداد مانع من الاخلاء ، فهذا الموقف منه هو دليل المماطلة وليس دليل الاعسار ، ولم يثبت مما قدمه المستانف ضده الثانى (مشترى الجدك) مرض مقعد للمستانف ضده الاول (بائع الجدك) عن ممارسة تجارته حتى يكون فى ذلك باعث اضطرارى الى بيع المحل ٠

(١٦٩) استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ فى الاستئناف رقم ١٢٥٦ سنة ٨٧ ق (نعمان جمعه ص ٥٠) ٠

(١٧٠) القاهرة الابتدائية (الدائرة ١٨) بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٧٣ فى القضية رقم ١٩٤٣ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة المؤيد لاسبابه فى الاستئناف رقم ٦٠٩ سنة ٩٠ ق مدنى بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٧٤ وقد جاء فيه فى هذا الخصوص قوله : وفى مقام توافر الشرط الثانى فان المحكمة ترى فى مرض المدعى عليه الاول الذى قام الدليل عليه من واقع الشهادة الطبية المقدمة منه والذى يتمثل فى مرضه باحدى امراض القلب التى تعوقه عن اداء مهنته كطبيب ، ضرورة تدفعه الى بيع العيادة والتنازل عن عقد ايجارها وهى ضرورة تخضع لتقدير المحكمة على نحو ما سلف » ، وايضا طنطا الابتدائية ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ـ ١٤١٢ ـ ٤٧٢ ، قارن عكس ذلك استئناف مختلط اول مارس ١٩٤٩ (٦١ ص ٦٠) ٠ وهو محل نظر ٠

استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات ١١ نوفمبر ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٥٩٩٤ سنة ٩٠ ق وقد جاء فيه ان حالة المرض تنهض ضرورة ملجئة لبيع الجدك ولو كان المرض لا يمنع البائع من مباشرة جميع نشاطاته ، بل يكفى ان يعجزه عن النهوض بها جميعا ويضطره الى الكف عن بعضها ، ويكون له الخيار بين ما يكف عنه ، ولا يصح ان يلزم بالاحتفاظ بادارة الجراج الذى اراد ان يتخلى عنه بالبيع اذا كان المرض يحول دون احتفاظه بهذه الادارة بالاضافة =

والتحاقه باحدى وظائف القطاع العام (١٧٢) أو وفاة صاحب المتجر (١٧٣) أو وجود منافسين اقوياء له أو لاستحكام الخلاف بين الشركاء فيما اذا كان المحل تملكه شركة من شركات التضامن أو التوصية أو لتصفية الشركة (١٧٤) . كل هذه أسباب تذكر على سبيل المثال ويستشف منها مدى الحرج الذي يلاقيه المحل التجاري لو ظل في ملكية البائع والصعوبة التي تحيط به وما الى ذلك من الظروف التي تبرر

= الى ادارة السينما الخاصة به ، وليس لاحد ان يجبره على أن يتصرف فى السينما دون الجراج ٠ وأيضا من الدائرة ذاتها بتاريخ ٢٦ نوفمبر ١٩٧٧ فى الاستئناف رقم ٨١٥ سنة ٩٤ (نعمان جمعه ص ٤٩) ، وأيضا طنطا الابتدائية ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ـ ٢ ـ ٤٠٢ ـ ٤١٢ ، لبيب شنب فى الايجار سنة ١٩٦٤ ص ٤٠٢ ، منصور مصطفى منصور فى البيع والايجار ص ٥٧٢ ٠

(١٧١) استئناف القاهرة الدائرة ٢٦ ايجارات ٢٢ نوفمبر ١٩٧٥ فى الاستئنافين رقمى ٣٠٨٨ سنة ٩١ ق و ٣٢٢٤ سنة ٩١ ق ٠

(١٧٢) الاسكندرية الابتدائية الدائرة ١٢ مساكن ٢٧ يناير ١٩٧٥ فى القضية رقم ٣١٢٨ سنة ١٩٧٤ (نعمان جمعه ص ٥٠) ٠

(١٧٣) استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات ٢٤ يونيه ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٢٢٩٥ سنة ٨٩ (نعمان جمعه ص ٤٩) ٠ الاسكندرية الابتدائية الدائرة ٨ مساكن ١٦ فبراير ١٩٧٥ فى القضية رقم ٨٣٦ سنة ١٩٧٣ (نعمان جمعه ص ٤٩) ٠

وفى هذه الحالة يجوز لورثة صاحب المتجر بيع المتجر بما فى ذلك الحق فى اجارة المكان المؤجر المنشأ فيه المتجر ٠ واذا لم يكن لصاحب المتجر ورثة وآل المتجر بسبب ذلك الى بيت المال ، جاز لهذا الاخير بيع المتجر بما فيه الحق فى اجارة المكان المؤجر ٠

(١٧٤) استئناف القاهرة ٢٢ يونيه ١٩٥٣ التشريع والقضاء ٦ ـ ٥٣ ـ ٢١٢ ، استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات بتاريخ ٢٣ نوفمبر ١٩٧٤ فى الاستئناف رقم ٥٠٢٩ سنة ٩٠ ق وقد جاء فيه أن تمسك المؤجر بأن شخصية الشركة المستأجرة الاصلية قد انتهت بتصفيتها قبل بيع الجدك مردود بأن الشركة لم تفقد بالتصفية جميع مالها رغم انها كانت مدينة بمبالغ كبيرة اذ انها وحتى تاريخ بيع الجدك كانت لها أصول ، القدر المتيقن منها المبانى التى كانت تشغلها مالكة وحق الانتفاع بشقة النزاع مستأجرة واسمها التجارى ، وترى المحكمة ان مديونيتها هذه لا تنتهى بها شخصيتها المعنوية ، وهى مسالة تقديرية للمحكمة ، فضلا عن ان هذا تقتضيه مصلحة البلاد واقتصادها . وأيضا الاسكندرية الابتدائية الدائرة ٨ مساكن ٣٠ أبريل ١٩٧٥ فى القضية رقم ٢١٤٢ سنة ١٩٧٤ (التقاعد ببلوغ سن =

البيع (١٧٥) · ولا يعتبر من هـذا القبيل مجـرد رغبة بائع الجدك ف

= المعاش واعتلال الصحة وعدم القدرة على مواصلة العمل) ، وأيضا ٢٠ مارس ١٩٧٥ فى القضية رقم ٢٠٣٠ سنة ١٩٧٢ ، ٢٩ يونيـه ١٩٧٥ فى القضية رقم ٣٦٢٨ سنة ١٩٧٤ (بحث نعمان جمعه ص ٤٩) ·

(١٧٥) استئناف مصر ٢٢ يونيه ١٩٥٣ التشريع والقضاء ٦ ـ ٢١٣ ـ ٥٣ ، وفى هذا المعنى ايضا مصر (الدائرة ١٢) ٢٣ ينـاير ١٩٥٥ فى القضية رقم ٢٠٩٩ سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه أن ظروف المدعى عليـه الاول التى شرحها نفس المدعى فى صحيفة دعواه تدل على انه أصبح على شـفا الافلاس ، وهذه هى الضرورة التى اشارت اليها المادة ٥٩٤ فقرة ثانيـة ، وليس يعنينا أن يكون البيع لسبب السفر الى الخارج أو الافلاس الفعـلى بل يكفى أن تطمئن المحكمة الى قيام شبح الضرر ليكون مبررا لتحقق حالة الضرورة · وايضا مصر (الدائرة ١٢) ١٩ ديسمبر ١٩٥٤ فى القضـية رقم ٤٣٨٦ سنة ١٩٦٠ وقد جاء فيه « ان المحكمة تستشف من ظـروف المدعى عليه وتركه القاهرة واقامته فى بلدة أجا كما هو ثابت من عقد التنازل الصادر من المدعى الاول الى المدعى عليها الثانية تحقق حالة الضرورة لديه التى تدفعه الى التنازل عن المحل ، كما تتبين توافر هذه الحالة لدى المدعى عليها الثانية والتى اضطرتها الى بيع المحل الى المدعى عليه الثالث ·· » · انظر أيضا أنور العمروسى فى شرح قانون ايجار الاماكن المعدل ط ٣ سـنة ١٩٧٦ ص ١٩٥ ·

وايضا استئناف مصر (الدائرة ١٥ ايجارات) ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ فى الاستئناف رقم ١٢٥٦ سنة ٨٧ ق وقد جاء فيه أنه « ولما كان البادى مـن اقوال شاهدى المستانف أن ظروفا قهرية لا سبيل الى تلافيها وهى كسـاد العمل بالمحل ، واصبحت المستأنف عليها الثانية على شفا الافلاس ممـا اضطرها الى النزول عن محلها الى المستانف » ·

وقد رفضت بعض المحاكم اعتبار حالة المستاجر المرضية ولو كـانت هى الباعث لـه على النزول عن متجره أو مصنعه مكـونة للضرورة التى تجيز النزول عن الايجار تبعا للبيع (استئناف مختلط أول مـارس ١٩٤٩ (٦١ ص ٦٠) · قارن عكس ذلك استئناف مصر ١٥ ديسـمبر ١٩٧٤ فى الاستئناف رقم ٦٠٩٠ سنة ٩٠ ق مدنى المشار اليه آنفا · وكذلك كسـاد تجارة الطرابيش بسبب انصراف الناس عن لبس الطربوش ، او اضطـرار المستأجر الى قصر نشاطه على ادارة متجر آخر يملكه (مصر ـ الـدائرة الرابعة ـ ٢ نوفمبر ١٩٥٧ فى القضية رقم ٢٧١ سنة ١٩٥٧) ، واستدلت فى حالات اخرى على انعدام الضرورة باستمرار ممارسـة المستاجر بائع الجدك نفس نوع التجارة فى مكان آخر (مصر الدائرة ٢٠ فى ٢١ ينـاير ١٩٦١ فى القضية ٤١٤٢ سنة ١٩٦٩) ، فى هذا المعنى نقض مـدنى ٢٠ يناير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٣٥ سنة ٥١ ق وقد قرر أن مناط الضرورة الملجئة الا يعود البائع الى ممارسة ذات النشاط فى تاريخ معاصر ، وايضـا نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ـ٥٥٨ـ١٠٩، وأيضا =

التفرغ لاعمال أخرى (١٧٦) • ويجب أن يثبت المستأجر أو مشـــترى الجدك الضرورة التى ألجأت الأول الى بيع الجدك ، ويجوز له اثباتهـــا

=. ٢٠ يناير ١٩٨٢في الطعن رقم ٣٥٤سنة ٥١ق ، و١٨ نوفمبر١٩٨٢في الطعن رقم ٦٤٠ سنة ٤٨ ق ، و ٦ يونيه ١٩٨١ فى الطعن رقم ٨٥٩ سنة ٤٧ق، كما رفضت المحاكم التسليم بضرورة بيع الجدك من مستأجر أدعى أنه اضطر الى البيع لانه اسند ادارة المحل التجارى الى شخص اساء الادارة واوشـــك ان يجره الى الافلاس وقالت انه كان من الممكن لهذا المستأجر ان يعهد بـــادارة المحل لحسابه الخاص الى شخص آخر حسن التدبير (مصر الدائرة الثانية ٢١ نوفمبر ١٩٥٩ فى القضية ٢١٣٦ سنة ١٩٥٩) •

وأيضا جنوب القاهرة الابتدائية الدائرة ٨ بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٧٦ فى القضية رقم ٣٢٨٥ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى جنوب القاهرة وقد جاء فيه انه لايعتبر من هذا القبيل مجرد رغبة بائع الجدك فى التفرغ لاعمال اخـــرى اذ ان ذلك التفرغ المزعوم لايقوم ظرفا قاهرا لا يد للمستأجر الاصلى فيـــه يلجئه الى بيع المحل ، كما انه تنعدم تلك الضرورة اذا ثبت اســـــــتمرار ممارسة المستأجر البائع الجدك نفس نوع التجارة فى مكان آخر ، ولايعتبـر ضرورة ان يكون مالك المتجر رغب فى بيع متجره ابتغاء الكسب ويعـــود بعد ذلك الى نفس التجارة ، بل يجب ان تقوم ضرورة تضع حدا لنـــــوع النشاط الذى كان مالك المتجر يمارسه فى متجره ، فيكون بيع المتجر هـــو آخر عمل يقوم به فى ميدان هذا النشاط •

ومع ذلك فالملاحظ أن محاكم الايجـــارات كثيرا ما تتساهل فى تقدير توافر هذه الضرورة بل أنها احيانا تكتفى ببيع الجدك وعدم حصول ضرر من ذلك للمؤجر • انظر من هذا القبيل مصر الدائرة ١٣ فى ١٩ فبراير ١٩٦١فى القضية ١٣١١ سنة ١٩٥٩ ، الدائرة الاولى ١٣ فبراير ١٩٦١ فى القضيـــة ٤١٠٥ سنة ١٩٦٠ ، الدائرة ٣٠ فى ١٤ فبراير ١٩٦٠ فى القضية ٢٥٤٤ سنة ١٩٥٨ وانظر فى تحييذ هذا الاتجاه نعمان جمعه فى بحثه آنف الذكر ص ٥٥ ـ ٥٧ حيث يقول :

« والذى يدعونا الى ذلك ان اشتراط الضرورة مثـــل باقى الشروط التالية جاء تزيدا من جانب المشرع ، فقد اغفل ان المحل التجارى مال بكـل معنى الكلمة ، وهو بهذه الصفة قابل للتداول ولصاحبه عليه مكنات الملكية ، فله ان يتصرف فيه وان يستغله كيفما شاء ، وما حق الاجـــارة الا عنصرا داخلا فى تكوين المحل التجارى برضاء من جانب المؤجر الذى قبـــل تأجير العقار لاستعماله مستقرا لمشروع تجارى • وقد احسن التقنين المـــدنى العراقى عندما اغفل شرط الضرورة فى المادة ٢/٧٦١ وهى التى تقـــابل المادة ٢/٥٩٤ مدنى مصرى » •

(١٧٦) استئناف القاهرة الدائرة ١٥ بتاريخ ١٢ فبـــراير ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٤٩٥ سنة ٩١ ق وقد جاء فيه أن التفرغ لاعمال أخـــرى ليست ضرورة ملجئة للبيع جدكا • اذ ان ذلك التفـــرع المزعوم لا يقـوم =

بكافة الطرق (١٧٧) • وتقدير هذه الضرورة متروك لقاضى الموضوع طبقا لما يستخلصه من ظروف البيع مسترشدا فى ذلك بالاسباب الباعثة اليه ، الا أنه ينبغى أن يكون استخلاص الحكم سائغا ومستندا الى دليل قائم فى الدعوى يؤدى منطقا وعقلا الى ما انتهى اليه (١٧٨) •

٦/٢٥٢ ــ وعن الشرط الرابع ــ والمقصود بما يشترطه القانون من أن لا يلحق بيع الجدك ضررا بالمؤجر هو الضرر المحقق أو الواقع فعلا ولا يعتد بالضرر الذى ينجم عن تغيير المستأجر . أى بالضرر الذى ما كان يحدث لو أن الاجارة ظلت لصالح المستأجر الاصلى (١٧٩) • ولا عبرة بما يزعمه المؤجر من فوات فوائد كانت ستعود عليه فى حالة استرداده العقار المؤجر على أساس مشروعات مردها الى المستقبل الذى قد يتكشف عن تحقيق فوائدها أو عدمه • ويكفى لتوافر شرط عدم الضرر أن يحصل المؤجر على الأجرة التى كان يتقاضاها وأن لا يناله ضرر من منافسة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة أو نحو ذلك من الأسباب التى ينجم عنها الضرر المحقق (١٨٠) •

= ظرفا قاهرا لا يد للمستأجر الاصلى فيه يلجئه الى بيع المصنع محل الدعوى ، وجنوب القاهرة الدائرة ٨ بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٧٦ فى القضية رقم ٣٢٨٥ سنة ١٩٧٦ م • ك • جنوب المشار اليه فى الهامش السابق •

(١٧٧) استئناف القاهرة الدائرة ١١ بتاريخ ١٩ نوفمبر ١٩٧٣ فى الاستئناف رقم ٢٢٤٣ سنة ٨٨ ق •

(١٧٨) نقض مدنى ٢٧ ابريل ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ ــ ١٠٧٥ ــ ١٨٤ وقد جاء فيه قوله بعد ما تقدم فى المتن : « ولما كان الثابت ان الطاعنين تمسكا فى مذكرتهما الشارحة أمام محكمة الاستئناف بعدم توافر الضرورة لدى المطعون عليها الثانية وان مجرد استدعاء الزوج للتجنيد لايحول دون الزوجة العاملة والاستقرار فى عملها وان الاوراق خالية مما يشير الى صحة الاستدعاء اصلا ، وكان الحكم المطعون فيه لم يورد ضمن اسبابه ما يفيد قيام الدليل على حصول ذلك الاستدعاء ، فانه بقصوره عن بيان المصدر الذى استقى منه هذه الواقعة والدليل على صحتها ومدى تاثيرها باعتبارها ضرورة ملجئة ، يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال •

(١٧٩) نعمان جمعه فى بحثه انف الذكر ص ٥١ •

(١٨٠) استئناف مصر ١٢ يونيه ١٩٥٣ المتقدم ذكره • وقد حكم بتحقق الضرر للمؤجر بمجرد تأخير مشترى الجدك فى وفاء أجرة بعض =

وحكم بأن الضرر ينتفى لمجرد استعمال مشترى الجدك المحل المبيع اليه فى ذات النشاط الذى كان مؤجرا لمزاولته فيه (١٨١) .

ويقع عبء اثبات الضرر المحقق الناشىء عن بيع الجدك على عاتق مؤجر العقار الذى يدعى حصول هذا الضرر (١٨٢) .

٧/٢٥٢ ــ وعن الشرط الخامس ــ المقصود بتقديم المشترى تأمينات كافية ، تقديم تأمينات آخرى غير حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة وقت البيع وأن يتم تقديم هذه التأمينات الى المؤجر الأصلى عند حصول بيع الجدك ، أو على الأقل عند قيام النزاع لدى المحكمة . حتى تتبين هذه أن المؤجر الأصلى متعسف فى رفض الموافقة على حلول مشترى الجدك فى الاجارة محل بائعه(١٨٣).

= الشهور (مصر الدائرة ٣٠ فى ٢١ يناير فى القضية ٤١٤٢ سنة ١٩٥٩) ، أيضا استئناف مصر (الدائرة ٥٥ ايجارات) فى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ فى الاستئناف رقم ١٢٥٦ سنة ٨٧ ق وقد اكتفى باثبات أن مشترية الجدك لم تتوان فى سداد الايجار المطلوب منها . والقاهرة الابتدائية الدائرة ١٨ بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٧٣ فى القضية رقم ١٣٤٣ سنة ١٩٧٣ مدنى كلى جنوب القاهرة المؤيد لاسبابه فى الاستئناف رقم ٦٠٨٠ سنة ٩٠ مدنى بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٧٤ وقد جاء فيه قوله : « وفى مقام توافر الشرط الثالث فان المدعى لم يزعم البتة أن ضررا قد لحقه من جراء بيع المدعى عليه الاول العيادة وتنازله عن عقد الايجار للمدعى عليه الثانى ، والمقصود بما يشترط القانون من الا يلحق بيع الجدك ضررا بالمؤجر هو الضرر المحقق أى الواقع فعلا ، ولا عبرة بما يزعمه المؤجر من فوات فوائد كانت ستعود عليه فى حالة استرداده العقار المؤجر ويكفى لتوافر شرط عدم الضرر أن يحصل المؤجر على الأجرة التى كان يتقاضاها والا يناله ضرر من منافسة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة .

(١٨١) جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٣ مايو ١٩٧٤ فى الدعوى رقم ٣٨٠٥ سنة ١٩٧٢ المؤيد بحكم استئناف القاهرة (الدائرة ٢٨ ايجارات) بتاريخ ٢٠ ابريل ١٩٧٥ فى الاستئناف رقم ٣٣٤٣ سنة ٩١ ق . وفى هذا المعنى نعمان جمعه فى بحثه سالف الذكر ص ٥٢ .

ولكن العكس غير صحيح ، فلا يعتبر مجرد تغيير الاستعمال ضارا بالمؤجر ، ولا بد فيه من اثبات ضرره (فى هذا المعنى استئناف القاهرة الدائرة ١٣ فى الاستئناف رقم ١٠١٦ سنة ٩٠ ق بتاريخ ٧ ابريل ١٩٧٤) .

(١٨٢) نعمان جمعه فى بحثه آنف الذكر ص ٥٢ .

(١٨٣) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ١ نبذة ٤٥٧ ص ٦٨١ واستئناف القاهرة (الدائرة ٢٨ ايجارات) فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٤ فى =

٨/٢٥٢ ــ شرط اضافى مستحدث بالقانون ١٩٨١/١٣٦ يخول المالك فى جميع الاحوال التى يجوز فيها للمستأجر النزول عن العين المؤجرة نصف مقابل النزول ــ فى ظل القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ وقوانين ايجار الاماكن السابقة عليه كانت تستثنى من حظر نزول المستأجر عن العين المؤجرة بدون أذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الاصلى حالة المستأجر الذى أنشأ فى العين المؤجرة متجرا أو مصنعا بدون رضا المالك ثم اضطرته ظروفه الى بيع المتجر أو المصنع كمجموعة من الاموال (جدك) بما فيها الحق فى الاجارة ، وذلك اذا توافرت فيه شروط المادة ٢/٥٩٤ مدنى سالفة الذكر ٠

وكان توافر هذه الشروط أو عدمه يثير فى العمل خلافات كثيرة ، تعددت بشأنها القضايا حتى ازدحمت بها المحاكم ، وكان ذلك راجعا الى ان اجرة الاماكن التى انشئت فيها تلك المتاجر أو المصانع أصبحت

=. الاستئناف رقم ٢٢٤٢ سنة ٨٨ ق (المرفوع من محمد مصطفى محمد ضد كامل شلبى وآخر) وقد جاء فيه انه يتضح من نص المادة ٢/٥٩٤ مدنى انه يشترط فى تطبيقها توافر الضرورة التى تضطر مستأجر العين الى بيع الجدك المنشأ فيها ــ وهذه مسألة تقديرية لقاضى الموضوع ــ وان يقدم المستأجر ضمانا كافيا وبشرط الا يلحق مؤجر العقار الاصلى ضرر محقق من احلال مشترى الجدك فى الاجارة محل بائعه ٠ فاذا ثار الخلاف حول هذه المسائل فان محكمة الموضوع تفصل فى كفاية الضمان الذى قدمه المشترى ، كما تفصل فيما اذا كان مؤجر العقار يلحقه ضررر محقق من التاجير من الباطن ــ لما كان ذلك وكانت المحكمة قد انتهت الى ان شاهدى المستأنف (مشترى الجدك) لم يثبتا قيام الضرورة ، وليس فى الاوراق ما يفيد أن مشترى المحل التجارى قدم ضمانا كافيا الى المؤجر ، فمن ثم تنتفى شروط انطباق حكم المادة ٢/٥٩٤ مدنى ٠

وانظر أيضا استئناف القاهرة الدائرة ١٣ فى ٧ ابريل ١٩٧٤ فى الاستئناف رقم ١٠١٦ سنة ٩٠ ق وقد اكتفى بعرض مشترى الجدك على مالك المكان المؤجر ٢٠٠ ج ضمانا لحقوقه فى الاجرة البالغة ٥ ج شهريا ٠ ثم احال الدعوى الى التحقيق لبيان ما اذا كان النشاط الذى يزاوله مشترى الجدك فى العين المؤجرة يضر بالعين ويلحق بمالكها وبالسكان ضررا أم لا ٠

وأيضا جنوب القاهرة الدائرة ٨ بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٧٦ فى القضية رقم ٢٣٨٥ سنة ١٩٧٦ ٠

وانظر فى نقد اشتراط القانون هذه التأمينات الاضافية فوق ضمانات المؤجرالاصليةالمقررةله بحكم القانون بحث الدكتور نعمانجمعه آنفالذكر=

ضئيلة نظرا لتجميدها منذ سنوات طويلة ، فى الوقت الذى تضاعف فيه الرواج المالى واشتد الاقبال على الاماكن التى تصلح للتجارة والصناعة وبخاصة الموجود منها فى أصقاع معينـــة ، فكان المستأجر الذى يبيع متجره أو مصنعه يجنى من ذلك ثمنا ضخما ، ولا يملك المؤجر حيالـــه شيئا طالما أن المستأجر يتذرع باجازة القانون هذا البيع ، سواء بسبب رضا المالك المسبق بانشاء المتجر أو المصنع فى العين المؤجرة ، أو بسبب توافر شروط المادة ٢/٥٩٤ مدنى •

وكذلك الحال اذا كان المستأجر الاصلى مرخصا له ، سواء فى عقد الايجار أو فى ترخيص لاحق بالنزول عن الاجـــارة ، بقطع النظر عـــن انشائه فى العين المؤجرة متجرا أو مصنعا أو عدمه ، أى ولو كانت العين مؤجرة للسكن أو لغيره من الاغراض ، حيث كان المستأجر يستطيع أن ينزل عن الاجارة الى الغير بمقابل كثيرا ما يكون ضخما دون ان ينال منه المالك المؤجر شيئا ، ورأى المشرع أخيرا أن الاوضاع الاقتصادية تغيرت بحيثأختل التوازن فى هذا الشأن بين كفتى المستأجـــر والمؤجر ، وان العدالة تأبى ان يجنى المستأجر ربحا طائلا من بيع جدكه متضمنا الحق فى الاجارة أو من استعماله الترخيص السابق له بالنزول عن الاجارة ، وان يقف المؤجر ازاءه مكتوف اليدين لاينال منه الا غيظا يظل يجتـــره ويحاول أن يضع حدا له بسلوك سبل الدعاوى المختلفة •

لذلك رأى المشرع عند اصداره القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ ضرورة علاج هذا الوضع الشاذ ونص على ذلك فى المادة ٢٠ من هـــذا القانون التى تقضى بأنه « يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز

= (فى ص ٥٣ منه) واشارته الى ان القضاء يتساهل كثيرا فى هذا الشرط وايراده احكـــاما فى هذا المعنى منها استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات فى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ فى الاستئناف رقم ١٢٥٦ سنة ٨٧ ق ، وحكم اخر من الدائرة ذاتها بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٧ فى الاستئناف رقم ٨١٥ سنة ٩٤ ق والاسكندرية الابتدائية الدائرة ١٢ مساكن بتاريخ ٢ يناير ١٩٧٥ فى القضية رقم ٣١٣٨ سنة ١٩٧٤ ، وحكم اخر من الدائرة الثامنة فى ٢٩ يونيه ١٩٧٥ فى القضية رقم ٣٦٢٨ سنة ١٩٧٤ •

له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير اغراض السكن الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الاحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين » .

وهذا النص يترر لاول مرة حلا عادلا لمشكلة نزول المستأجر عن المكان المؤجر اليه نزولا نافذا فى حق المؤجر بغير رضا هذا الاخير رضا معاصرا للنزول .

ويلاحظ أن النص لم يقصر هذا الحل على حالة بيع الجدك الذى ينطبق عليه حكم المادة ٥٩٤/٢ مدنى فقط ، بل عممه وجعله يشمل هذه الحالة والحالات الاخرى التى يثبت فيها للمستأجر حق النزول عن الاجارة ، سواء كان ذلك بسبب اندماج حق الاجارة فى الجدك بقوة القانون حيث يكون المالك قد رضى بانشاء المتجر أو المصنع فى العين المؤجرة ، أم كان بسبب وجود ترخيص مسبق من المالك فى النزول عن الاجارة سواء كان محلها مؤجرا للسكن أو لغير ذلك من الاغراض .

فيسرى هذا النص (أولا) فى حالة بيع الجدك المنشأ فى العين المؤجرة من قبل تأجيرها لمستأجرها الحالى الذى يرغب فى بيع الجدك ، وفى حالة بيع الجدك الذى انشأه المستأجر تحقيقا للغرض الذى استأجر العين من أجله أو الذى حصل بعد الاجارة على رضا المؤجر بانشائه ، وفى هذه الحالة بجميع أوجهها لا محل لتقييد البيع بالشروط المنصوص عليها فى المادة ٥٩٤/٢ مدنى لان البيع لا يكون فى هذه الاحوال محظورا اصلا ولو ورد فى عقد الايجار شرط الحظر ، اذ ان هذا الشرط يكون لاغيا لمخالفته احكاما متعلقة بالنظام العام هى احكام قانون بيع ورهن المحلات التجارية (القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠) .

(ثانيا) ــ فى حالة بيع الجدك المنشأ بدون رضا المؤجر بعد الاجارة فى عين مؤجرة بشرط الحظر من النزول عن الاجارة اذا توافرات فى البيع شروط المادة ٥٩٤/٢ مدنى .

و (ثالثا) ــ فى حالة نزول المستأجر عن اجارة العين المؤجرة بناء على ترخيص مسبق صادر اليه من مالكها ، سواء كانت العين مؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الاغراض •

ويلاحظ أنه ليس فى ذلك مخالفة للاحكام التى تحرم على المالك تقاضى بدل اخلاء أو خلو رجل ، لانه مسلم بأن هذا التحريم لايسرى على المستأجر الاصلى الذى يأخذ مقابلا لنزوله عن الاجارة (١٨٤) ، فقد أريد بالنص الجديد اشراك المالك فيما يتقاضاه المستأجر فى حالة نزوله عن الاجارة للغير ، سواء كانت العين مؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الاغراض • ذلك أن الترخيص السابق يغلب أن يكون صدر من المالك فى وقت لم تكن تغيرت فيه الموازين الاقتصادية ولم تكن ظهرت فيه بعد الاهمية المالية البالغة للنزول عن الاجارة ، فيتم البيع أو النزول عن الاجارة بثمن مرتفع يبلغ عشرات اضعاف القيمة الايجارية للمكان خاليا •

وقد رأى المشرع ان العدالة تقضى بأن يقتسم المالك مع المستأجر الاصلى قيمة الربح الضخم الذى يجنيه هذا الاخير من عملية بيع الجدك أو النزول عن الايجار ، فنص على ان يحق للمالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر النزول عن الايجار ــ وهى تشمل الحالات الثلاث سالفة الذكر ــ أن يتقاضى ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الاحوال ، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين (١٨٥) •

---

(١٨٤) راجع نبذة ٤٤ فى الجزء الاول من شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ سنة ١٩٨٢ • ص ٢٦٦ و ٢٦٧ •

(١٨٥) مؤدى ذلك ان تقاضى المالك نصيبا من المقابل الذى يتقاضاه المستأجر نظير نزول هذا الاخير عن الاجارة الى الغير بموافقة المالك أصبح جائزا وغير مؤثم • ولان هذا الحكم قد استحدث ازالة التأثيم بالنسبة للمالك الذى يتقاضى مبلغا نظير موافقته على النزول عن الاجارة ، فانه يطبق بأثر رجعى على المالك الذى تقاضى مثل هذا المقابل قبل صدور القانون رقم ١٣٦/١٩٨١ اعمالا لنص المادة ٥ من قانون العقوبات التى تقضى بتطبيق القانون الجديد بأثر رجعى اذا كان أصلح للمتهم ، طالما انه لم يكن قد صدر ضده حكم نهائى •

ويلاحظ ان هذه العبارة الأخيرة اذا فهمت بمعناها القانونى الضيق ، فلا تشمل الا الاشياء المادية التى تعتبر منقولات بطبيعتها وهى القابلة للنقل من مكان الى آخر ، كالبضائع والاثاث بما فى ذلك الموازين والثلاجات والخزائن غير الثابتة ، ولكن هذا التفسير الضيق لا يتفق مع الغاية التى تغياها المشرع من اشراك المالك فى الربح الصافى الضخم الذى يحققه المستأجر بنزوله عن الاجارة بعد استنزال قيمة عناصر المتجر التى انشأها من ماله أو بجهده ، لأن المستأجر قد يكون أثث المكان المؤجر بأثاث مثبت فى الحيطان أو زوده بديكورات أو شبكات كهربائية ممتدة داخل الحيطان والاسقف الخ .

وهذه كلها لا تدخل فى المدلول القانونى لكلمة « المنقولات » ولكنها أشياء أنشأها المستأجر بماله وجهده ، فمن العدل أن يختص بها وأن يستنزل قيمتها من ثمن البيع قبل قسمته مناصفة مع المالك ، ولعل العدالة تقضى أيضا بأن تدخل فى ذلك كله نتيجة جهد المستأجر وانفاقه من ماله ، لأن المشرع لم يقصد أن يشرك المالك فيما هو من مال المستأجر ،وانما ابتغى فقط أن يشركه فى الربح الطارىء بسبب تحسن الصقع وارتفاع قيمة الانتفاع بالمكان فى ذاته ، فيجب أن يستنزل من ثمن البيع أو مقابل التنازل كل ماعدا هذا الربح الطارىء .

وعلاجا لما قد يلجأ اليه المستأجر من تواطؤ مع المشترى أو المتنازل اليه على اخفاء حقيقة الثمن الذى اتفقا عليه وذكر ثمن أقل منه اضرارا بالمالك ، ألزمت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ المذكورة المستأجر قبل ابرام البيع بأن يخطر المالك باعلان على يد محضر بالثمن المعروض عليه ، ويكون للمالك الحق فى الشراء اذا أبدى رغبته فى ذلك ، وأودع نصف صافى الثمن المذكور بعد خصم قيمة المنقولات خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار ايداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين ، وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان الذى أحيط فيه علما بالاتفاق على البيع وبالثمن الذى تم الاتفاق عليه . وهذا نوع من الأخذ بالشفعة خوله المشرع مالك العين

المؤجرة حتى يضمن له فى حالة نزول المستأجر عن العين المؤجرة — نزولا يجيزه له القانون — أن يدرأ عن نفسه ما يمكن أن يلجأ اليه المستأجر والمتنازل اليه من تواطؤ لتحفيض الثمن المسمى فى العقد اضرارا به ، فقرر له هذه الرخصة حتى تكون فى يده سلاحا يضطر المستأجر بواسطته الى الاعتراف بالثمن الحقيقى ، والا عرض نفسه لأخذ المالك الصفقة بالثمن المسمى فى العقد •

ونرى أن هذا علاج ناجح لحمل المستأجر على اظهار الثمن الحقيقى الذى يتم الاتفاق عليه مع الراغب فى الشراء أو فى النزول عن الاجارة ، وهو بالتالى علاج يكفل حماية مصلحة المالك •

وقد حدد المشرع للمالك مدة شهر من تاريخ اعلانه على يد محضر بالثمن المعروض يبدى فى خلالها رغبته فى الشراء ويودع نصيب المستأجر من ذلك الثمن خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار •

فاذا انقضت تلك المدة دون أن يبدى المالك رغبته فى الشراء ودون أن يودع نصيب المستأجر من الثمن على الوجه سالف الذكر ، سقط حقه فى ذلك وأصبح للمستأجر أن يتصرف الى طالب الشراء بالثمن الذى ذكره فى اعلانه على أن يؤدى الى المالك نسبة الـ ٥٠٪ التى تخصه •

وقد أثير فى مناقشات مجلس الشعب لهذا النص اقتراح باشتراط أن يكون المالك مزاولا لنفس النشاط الذى يزاوله المتجر أو المصنع المبيع حتى تكون له الأولوية فى شرائه بالثمن الذى تم الاتفاق عليه ، ولكن هذا الاقتراح لم يحز أغلبية بناء على أن القضاء قد جرى على أنه لا يشترط فى مشترى الجدك أن يكون ممارسا نفس نشاط المستأجر بائع الجدك (١٨٦)•

---

(١٨٦) أنظر مضبطة جلسة مساء ٢٤ يونيه ١٩٨١ ص ١٩ و ٢٠ وقارن عكس ذلك البكرى جـ ١ سنة ١٩٧٩ ص ٥٤٧ ، وعبد الحميد عمران ص ١٦٨ ، وقرب ما تقدم فى الهامش ١٨٢ عن تحول اتجاه القضاء فى هذا الخصوص •

ويثور التساؤل فى حالة ادعاء المستأجر أن التنازل عن الاجـارة الصادر منه تم دون مقابل ، هل يجوز للمالك أخذ المتنازل عنه بالأولوية دون مقابل ، أو يمتنع عليه ذلك باعتبار أن حكم النص مقصـور على التنازل بمقابل ؟

الظاهر من عبارة النص أنه يفترض حصول التنازل بمقـابل ، ولكنا نرجح أن صياغته وضعت جريا مع الغالب وانه أريد به حمايـة مصلحة المالك واعطاؤه أولوية فى أخذ المتنازل عنه بشروط التنازل ذاته مع اعمال حكم القانون عليه ، وانه لم يقصد به تجريد المالك من هـذه الحماية لمجرد ادعاء المستأجر أنه أجرى التنازل دون مقابل •

ولا يعترض على ذلك بأن الشفعة لا تجوز فى الهبة . وان الأمـر يجب أن يكون كذلك فى هذه الأولوية التى تقررت لمصلحة مالك العـين المؤجرة عند نزول المستأجر عن الاجارة الى الغـير ، ذلـك ان المشرع جعل استعمال الشفعة مقصورا بصريح النص على حالة البيع • أمـا الأولوية التى يقررها نص المـادة ٢٠ من القانون ١٣٦ سـنة ١٩٨١ للمالك ، فقد جعل المشرع مجالها التنازل عن حق الاجارة باطلاق ، أى سواء كان التنازل بمقابل أو دون مقـابل . واقتصر على تنظيم تـوزيع المقابل حيث يكون ثمة مقابل •

والقول بغير ذلك يفتح بابا للاحتيال على القانون بتصوير التنازل بأنه دون مقابل ، الأمر الذى يلقى عبء اثبات عكسه على عاتق المالك الذى أراد المشرع حماية مصلحته تحقيقا للتـوازن بين كفتـه وكفـة المستأجر ، وهو عبء ثقيل الوطأة على المالك ، فضلا عن أن الأصـل فى مثل هذه التنازلات أن تكون بمقابل ، والاستثناء النـادر هـو أن تكون بدون مقابل (١٨٧) •

٢٥٢ / ٩ ــ ما يترتب على بيع الجـدك وعلى توافر الشروط التى تتطلبها المادة ٢/٥٩٤ مدنى ــ فى الحـالات التى تقدم ان حق اجـارة

(١٨٧) قارن عكس ذلك البكرى جـ ١ سنة ١٩٨٢ نبذة ٥٧١ ص ٥٤٦ •

العين المنشأ فيها متجر أو مصنع برضا المؤجر وهى الحالات التى يندمج فيها حق الاجارة بقوة القانون فى المتجر أو المصنع ويكون معه مجموعا يعتبر مالا منقولا مستقلا ، تسرى على بيعه أحكام بيع المنقول ، فتنتقل ملكيته بقوة القانون بمجرد الاتفاق على البيع ويحل المشترى محل البائع فى كافة حقوقه والتزاماته كمستأجر للعين المنشأ بها المتجر أو المصنع المبيع ، هذا ولو كان عقد الايجار يشتمل على حظر النزول عن الاجارة اذ أن هذا الشرط يكون باطلا لمخالفته قاعدة متعلقة بالنظام العام كرستها نصوص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحلات التجارية ورهنها •

أما فى الحالات التى لم يرض فيها مالك العقار المؤجر بانشاء متجر أو مصنع فى هذا العقار والتى يشتمل فيها عقد الايجار على شرط حظر النزول عن الاجارة ، فلا يمكن القول فيها — على الأقل بالنسبة الى مالك العقار — بأن حق الاجارة اندمج فى المتجر أو المصنع ، بل هو يحتفظ بذاتيته وتحكمه نصوص عقد الايجار بما فيها شرط حظر النزول عن الاجارة • ولا يمكن ابطال أثر هذا الشرط ولا يجوز نفاذ النزول المخالف له واحلال المتنازل اليه محل المستأجر فى الاجارة الا اذا توافرت الشروط التى نصت عليها المادة ٥٩٤/٢ مدنى •

ولا يكفى توافر هذه الشروط لنقل حقوق المستأجر الى مشترى الجدك نقلا نافذا فى حق المؤجر ، اذ أن توافرها يسمح فقط للمحكمة أن تصدر حكما ببقاء الاجارة لصالح المشترى المذكور وبنفاذها فى حق المؤجر أن رأت وجها لذلك ، ويكون صدور الحكم بناء على طلب مشترى الجدك سواء فى دفع يدفع به دعوى المؤجر أو فى دعوى يرفعها هو على المؤجر طالبا صدور الحكم باعتباره حالا محل المستأجر حلولا نافذا فى حق المؤجر (١٨٨) • أما أن رفع المشترى

---

(١٨٨) جنوب القاهرة الابتدائية الدائرة ٨ بتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٧٦ فى القضية رقم ٢٢٨٥ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى جنوب • وثمة رأى يذهب الى ان توافر الشروط المذكورة ينقل بذاته حقوق المستأجر الى المشترى وانه=

المذكور دعوى مبتدأة طالبا تخفيض الأجرة ورد الزيادة قبل أن يحصل على حكم باعتباره مستأجرا ، فان دعواه تكون غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة (١٨٩) .

ويقوم اقرار المؤجر بيع الجدك ومعاملته المشترى باعتباره مستأجرا ، أو قبض الأجرة منه باسمه ، مقام حكم المحكمة بابقاء الحق فى الاجارة للمشترى (١٩٠) . ويلتزم مشترى الجدك الذى يتمسك بالاجارة المعقودة مع البائع اليه بكافة التزامات هذا البائع نحو المؤجر (١٩١) . وليس له حتى بعد الحصول على حكم المحكمة بابقاء الاجارة لصالحه أن يغير من نوع الاستعمال الذى أجرت له العين أصلا كأن يقلب المحل المؤجر صالونا للحلاقة الى مطعم أو العكس ، وان فعل جاز طلب اخلائه لمخالفة شروط العقد وفقا للفقرة (ج) من المادة ٢٣ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ (المقابلة للمادة ٣١ جـ من القانون ١٩٧٧/٤٩ والمادة ١٨ من القانون ١٣٦ / ١٩٨١ (١٩٢) ، اذا توافرت

- يتعين على المحكمة ان تحكم بذلك ويكون حكمها مقررا وليس منشئا (نعمان جمعه فى بحثه سالف الذكر ص ٥٦ و ٥٧) .

(١٨٩) فى هذا المعنى مصر الابتدائية الدائرة ٥١ فى ١٨ نوفمبر ١٩٥٩ فى القضية رقم ٢٣٣ سنة ١٩٥٩ .

(١٩٠) انظر ما سيجىء فى النبذة التالية .

(١٩١) نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ ـ ٤٩١ ـ ٩٥ . وليس له فى علاقته ببائع الجدك اليه ان يرجع على الاخير بجزء من الثمن بمقولة انه خلو رجل ، لان العقد الذى يربطه به عقد بيع مجموعة من الاموال وليس مجرد نزول عن الايجار ، الا اذا اثبت ان الاموال الاخرى الداخلة فى البيع مع الحق فى الاجارة تافهه الى حد يجعل بيعها صوريا قصد به الاحتيال لاخفاء خلو الرجل .

(١٩٢) انظر تطبيقا لذلك فى استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات ٢٣ ديسمبر ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٦٣/٢٨٨٢ ق حيث قضى باخلاء مشترى الجدك لعدم توافر شروط بيع الجدك ولان المشترى غير استعمال العين المؤجرة من مخزن تجارى الى سكن .

انظر مع ذلك ما سيجىء فى نبذة ٢١٥ بشان المادة ١٨ من القانون ١٩٨١/١٣٦ .

أركان هذه المخالفة وفي مقدمتها شرط الضرر ، وليس لمخالفة حظر النزول عن الايجار (١٩٣) ٠

---

(١٩٣) ذلك انه لا يشترط في تطبيق المادة ٢/٥٩٤ مدني ان يزاول مشترى الجدك في العين المؤجرة نفس نوع النشاط الذى كان يزاوله البائع فيها ، لان المادة المذكورة تكتفي بأن يكون البيع واردا على جدك وأن لا يلحق المؤجر منه ضرر ، ولان مناط اعتبار البيع واردا على جدك هو مضمون عقد البيع فقط وما انصب عليه بحسب اتفاق العاقدين ، فمتى ثبت أن البيع ورد على متجر أو مصنع باعتباره مجموعة من المال قائمة في العين تشمل بعض الاموال المادية المنقولة وبعض الاموال المعنوية كالاسم التجارى أو الشهرة أو العملاء أو حق الاجارة ، فان ذلك يكفي لاعتبار البيع واردا على جدك ولو لم ينصب على جميع العناصر المادية والمعنوية التي يمكن ان تدخل في تكوين الجدك (نقض مدني ١٠ مايو ١٩٧٢ المشار اليه آنفا مجموعة النقض ٢٣ ـ ٨٣٥ ـ ١٣٢) ٠

وغاية الامر انه يترتب على اعتباره واردا على جدك وتوافر سائر شروط المادة ٢/٥٩٤ مدني اجازة احلال المشترى في الاجارة محل المستأجر الاصلى للمكان الذى انشىء فيه المتجر أو المصنع وبالتالي التزام مشترى الجدك بكافة التزامات بائعه الناشئة من عقد الايجار ، ومنها التزامه باستعمال العين المؤجرة في الغرض الذى أجرت من أجله ٠

فليس لمشترى الجدك ان يغير من نوع الاستعمال الذى اجرت له العين أصلا ٠ غير انه ان فعل فلا يكون جزاءذلك بطلانعقد بيع الجدك ، لان البطلان انما يكون لسبب مقارن لابرام العقد ولايتصور تحققه لسبب لاحق ٠ فلا يبقى من جزاء على تغيير الاستعمال سوى فسخ العقد وفقا للقواعد العامة ، أو طلب الاخلاء وفقا لاحكام قوانين ايجار الاماكن في الحدود التى تسمح فيها هذه القوانين بذلك كما سيجيء في نبذة ٢١٠ ٠ انظر عكس ذلكاستئناف القاهرة(الدائرة ٢٨ ايجارات) بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٧٤ في الاستئناف رقم ٣٢٩١ سنة ٩٠ ق وقد جاء فيه ان المحكمة ترى ان دفاع المستأنف الذى اسسه على أن المحل المعد لبيع الخبز والدقيق بيع بالجدك ليكون محلا كهربائيا متهالك على نفسه ، اذ لايستقيم منطقا ولا عقلا ان يباع محلتخصص لبيعالخبز والدقيق بجدكه ليكون محلا كهربائيا انما مفهوم ذلك هو تنازل صادر من المستأنف عليه الثانى عن ايجار عين النزاع الى آخر مخالفا بذلك شرط التعاقد مما يحق معه للمستأنف عليه الاول المطالبة باخلاء العين عملا بالفقرة ب من المادة ٢٣ من القانون ١٩٦٩/٥٢ ٠

ولعل ما حدا المحكمة الى القضاءبذلك ذكر تغيير استعمال المحل في عقود بيع الجدك ذاته ولعل وجه الرأى لديها كان يتغير لو ان تغيير الاستعمال لم ينص عليه في عقد البيع انما أجراه مشترى الجدك بعد شرائه ٠

ويلاحظ أن المادة ٥٩٤/٢ مدنى انما نصت على حالة بيع المصنع أو المتجر المنشأ فى العين المؤجرة فقط ولم تنص على حالة تأجير هـــذا المصنع أو المتجر الى الغير ، فجاز التساؤل عما اذا كان يمكن تطبيقها فى هذه الحالة الأخيرة أيضا ، وذهبت الى ذلك محكمة مصر الابتدائية (الدائرة الثانية عشرة) فى حكم تلخص وقائعه فى أن حائكــا اســتأجر محلا وأعده للحياكة بعد أن زوده بالأدوات اللازمة لذلك ، ثم تــوفى عن زوجته وأولاده القصر المشمولين بوصاية والدتهم ولم يفسخ المؤجــر ولا الورثة العقد ، ثم أجرت الزوجة محل الحياكة الى أحد العمـــال الذين كان يستخدمهم زوجها ، فرفع المؤجر دعوى الاخلاء استنادا الى حصول تأجير من الباطن دون ترخيص كتابى ، فدفعت الزوجة الدعوى بأنها لم تعقد اجارة من الباطن عن العين المؤجرة وانما أجرت الجدك ، وطلبت تطبيق المـــادة ٥٩٤ فقرة ثانية الخاصة بذلك ، وقد أخـــذت المحكمة بوجهة نظرها وأجابتها الى طلبها وقضت بابقاء الايجار ويرفض طلب الاخـــلاء (١٩٤) .

غير أن هذا الحكم محل نظر من الناحية القانونية ، لأن نص المادة ٥٩٤ فقرة ثانية نص استثنائى يجب تطبيقه وتفسيره بدقة ، ولأنـــه وضع حكما خاصا لحالة بيع الجدك فقط خرج به على القـــاعدة العـــامة الواردة فى المادة ٥٩٤ فقرة أولى ، فلا يجوز التوسع فى تطبيقه ومـــد حكمه الى حالة تأجير الجـــدك ، ولأن المشرع قد قصر هـــذا الحكم الاستثنائى على حالة البيع الاضطرارى للجدك باعتبار أن المستأجـــر الأصلى فى هذه الحالة مضطر الى قطع صلته بالمؤسسة التى أنشأهـــا فى العين المؤجرة فينبغى تسهيل البيع له بتشجيع المشترى من طريق السماح للأخير بالانتفاع بباقى مدة الايجار الذى كان معقودا لصالح المستأجر الأصلى ، وهذه الحكمة منعدمة فى حالة المستأجر الذى يظل

(١٩٤) مصر الابتدائية ـ الدائرة الثانية عشرة ـ بتاريخ ٥ ابريل ١٩٥٢ فى القضية رقم ٤٤٥ لسنة ١٩٥٣ .

محتفظا بالجدك الذى أنشأه ويكتفى فقط بتأجيره الى الغير • فليس لمثل هذا المستأجر مخالفة شرط الحظر الوارد فى عقده ، واذا كانت ظروفه تحول دون استمراره فى استغلال الجدك بنفسه ، فليس أمامه الا الاتفاق مع المؤجر على الترخيص له بالتأجير من الباطن أو ادخال شريك معه فى المتجر أو المصنع يعهد اليه بادارته (١٩٥) أو بيع الجدك والحصول من المحكمة على ترخيص فى استمرار الايجار لصالح المشترى (١٩٦) •

---

(١٩٥) راجع شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ جـ ٢ نبذة ١٨٦ ص ١٠٨ وما بعدها •

(١٩٦) استئناف مصر الدائرة ١٥ ايجارات فى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ فى الاستئناف رقم ٨٣ سنة ٨٦ ق ، وأيضا مصر (الدائرة ١٣) ١٦ ديسمبر ١٩٥٢ فى القضية رقم ٩٢٣ سنة ١٩٥٣ ، وايضا ١٧ ديسمبر ١٩٥٣ فى القضية رقم ٣٤٠٠ سنة ١٩٤٥ ، والدائرة ١٢ فى ٢٣ يناير ١٩٥٥ فى القضية رقم ٢٠١٠ سنة ١٩٥٥ (وقد ردد الحكم عبارتنا الواردة فى المتن بنصها) ، والدائرة ١٢ فى ١٦ ديسمبر ١٩٥٧ فى القضية رقم ١٣٧ سنة ١٩٥٧ ، والدائرة الاولى ٢٧ فبراير ١٩٦١ فى القضية رقم ٢٢٥٤ سنة ١٩٦٠ ، وفى هذا المعنى أيضا السنهورى جـ ٦ ص ١٠٩٧ •

وقد أخذت بذلك محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة الثامنة) فى حكم لها بتاريخ ٢١ ابريل ١٩٧٤ فى القضية رقم ١٩٧٣/٢٥٦ مدنى كلى مساكن الاسكندرية (أورده الاستاذ أنور العمروسى ط ٣ ص ٢٠١) قررت فيه ان اجازة النزول عن الايجار تبعا لبيع الجدك المنصوص عليها فى المادة ٢/٥٩٤ مدنى لا تسرى فى حالة تأجير المحل التجارى من الباطن لان القانون قصر هذه الاجازة على حالة بيع الجدك ولم يمدها الى حالة تأجير الجدك ، كما أخذت به أيضا محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة الاولى ايجارات فى ٢٧ فبراير ١٩٦١ فى القضية رقم ١٩٦٠/٢٣٥٤ مدنى كلى ، ومحكمة استئناف القاهرة فى حكمين بتاريخ ٩ ديسمبر ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٩٣/١١٩٧ و ٣٠ نوفمبر ١٩٧٨ فى الاستئناف رقم ٩٥/١٨٦٦ ف •

وكان أولهما صادرا من الدائرة ١٥ ايجارات وقد جاء فيه قوله :

« ومن حيث أن ما تجرى به الفقرة ٢ من المادة ٥٩٤ مدنى نص استثنائى وضع حكما خاصا لحالة بيع الجدك وحدها خرج به على القاعدة العامة ، فلا يجوز التوسع فى تطبيقه ومد حكمه الى حالة تأجير الجدك ، يؤكد ذلك ان المشرع حين وضع هذا الحكم الاستثنائى انما قصد الى قصره على حالة البيع الاضطرارى للجدك تسهيلا للمستأجر الاصلى فى أن يجد من يشترى منه الجدك مع بقائه فى العقار الذى أنشىء فيه ، وهذه الحكمة منعدمة فى حالة المستأجر الذى يظل محتفظا بملكية الجدك الذى أنشاه =

وقد أقرت محكمة النقض هذا النظر فى حكمها الصادر بتاريخ ٧ ابريل ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٦١٨ سنة ٤٥ ق (١٩٧) .

٢٥٢/١٠ ــ اثر اقرار المحكمة نزول المستأجر بائع الجدك عن الحق فى الاجارة الى مشترى الجدك ــ ان الأساس القانونى لاقرار بيع الجدك فى هذه الحالة وما يترتب عليه من انتقال حق الاجارة الى مشترى الجدك بالرغم من شرط الحظر الصريح الوارد فى عقد الايجار هو ارادة المشرع الواردة فى نص المادة ٢/٥٩٤ بقصد تيسير بيع الجدك بما فيه حق الاجارة الذى لم يرض المؤجر بادماجه فى الجدك بل اشترط صراحة حظر النزول عنه . وذلك نظرا لما يترتب على هذا التيسير من الابقاء على الرواج المالى والاقتصادى فى البلاد ، تلك الارادة التى أجاز بها المشرع للمحكمة متى تحققت من توافر الشروط التى نصت عليها المادة ٢/٥٩٤ مدنى (وكذلك الشرط الاضافى

= ويكتفى بتاجيره فقط الى الغير ، فليست له فى هذه الحالة مخالفة شرط الحظر الوارد فى عقده .

وكان الحكم الثانى صادرا تأييدا لحكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر بتاريخ ١٦ فبراير ١٩٧٨ فى القضية رقم ١٩٧٦/١٢١١ مدنى كلى شمال القاهرة الذى قررت فيه المحكمة أن نص المادة ٢/٥٩٤ مدنى لا ينصرف الا الى بيع المحل التجارى دون تأجيره .

(١٩٧) نقض مدنى ٧ ابريل ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ج ٢ ص ٤٠ رقم ١٩٣ . وقد جاء فيه أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ مدنى أن الحكم الوارد بها استثناء من الاصل العام مجال اعماله مقصور على الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع أو المتجر الذى أنشاه فى العقار المؤجر اليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار ، وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل ، الامر المنتفى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله بطريق تأجيره الى الغير ، واذ كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ، فانه لا وجه لاعمال حكم المادة ٢/٥٩٤ آنف الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن :

وفى هذا المعنى ايضا ٢٢ نوفمبر ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٠٠١ سنة ٥٦ ق .

المستحدث بالمادة ٢٠ من القانون ١٣٦/١٩٨١) أن تقر انتقـال حـق الاجارة الى المشترى تبعا لانتقال الجدك المبيع اليه انتقالا نافذا فى حق المؤجر بالرغم من اشتراط هذا الأخير منع المستأجر من النزول عـن الاجارة .

والنص واضح فى تخويل المحكمة متى توافرت الشروط المنصوص عليها فيه سلطة ابقاء الاجارة لمشترى الجدك ونفاذ انتقالها اليه فى حـق المؤجر (١٩٧ مكرر) .

ومؤدى حكم المحكمة بذلك رفع الحظر الوارد فى عقد الايجـار واعتبار الحق فى الاجارة الناشيء من ذلك العقد مندمجا ضمن سـائر عناصر المحل التجارى ومنتقلا معه الى المشترى مجردا من ذلك الحظر ، ذلك أن تطبيق المحكمة حكم المادة ٥٩٤/ ٢ وتقريرها ابقاء الاجـارة لمصلحة مشترى الجدك يتنافى مع اعمال شرط الحظر الوارد فى العقد ، وهو لذلك يتضمن بطبيعته حكما برفع ذلك الحظر .

ويترتب على تطبيق حكم المادة ٥٩٤ /٢ انتقال ملكيـة الجـدك ملكية تامة الى المشترى بما فى ذلك الحق فى الاجارة الذى يفقـد فى هذه الحالة استقلاله كما تقدم ويصبح عنصرا من عناصر الجدك فحسب ، وبذلك تثبت للمشترى المذكور على الجدك بجميع عناصره وبوصفه جدكا جميع مزايا الملكية من استعمال واستغلال وتصرف ، ولا يسرى عليه الحظر الوارد فى عقد ايجار البائع اليه طالما هو محتفظ باندماج الحق فى الاجارة ضمن سائر عناصر الجدك ، فيجوز لمشترى الجدك أن يتصرف فيه بكافة التصرفات القانونية من بيع واجارة وشركة وغيرها ، وتشمل هـذه التصرفات الحق فى الاجارة باعتباره عنصرا من عناصر الجدك مندمجا

(١٩٧ مكرر) وقد تقدمت الاشارة فى نبذة ٢٥٢/٩ هامش ١٨٨ الى الرأى المغاير الذى يذهب الى ان انتقال الاجارة الى المشترى ونفاذها فى حق المؤجر يتم بقوة القانون وبمجرد توافر شروط المادة ٢/٥٩٤ مدنى ويتعين على المحكمة الحكم به ويكون حكمها مقررا له وليس منشئا .

فيه وغير منفصل عنه ، وتكون نافذة فى حق المؤجر ، ولا يكون لهذا الاخير ان يحتج بشرط الحظر الوارد فى عقد الايجار الا اذا زال الجدك وحصل التصرف فى الحق فى الاجارة على استقلال •

وقد جرى قضاء المحاكم الفرنسية بذلك من قديم الزمن ، حيث قضت محكمة استئناف باريس فى ١٦ فبراير ١٨٢٢ بأنه لما كان بيع المتجر غير قابل للانفصال عن الحق فى اجارة المكان القائم فيه ، وكان الحق فى النزول عن المتجر يستتبع الحق فى النزول عن الاجارة ، فانه يترتب على ذلك أنه اذا باع مالك المخبز مخبزه باعتباره محلا تجاريا وآجر فى الوقت ذاته المكان القائم فيه المخبز الى نفس المشترى مشترطا عليه الامتناع عن تأجيره من الباطن فان ورثة المشترى المذكور اذا اضطروا بعد موته الى بيع المخبز يكون لهم حق تأجيره من الباطن بالرغم من شرط الحظر الوارد فى عقد اجارة مورثهم (١٩٨) •

والقول بذلك تقتضيه حكمة تشريع المادة ٥٩٤ / ٢ مدنى التى حددتها محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٦ مارس ١٩٥٢ حيث قررت أن المشرع خول المحكمة الرخصة المنصوص عليها فى هذه المادة ، لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة وهى رغبته فى المحافظة على الرواج المالى والتجارى فى البلاد (١٩٩) •

ولا شك أنه لا يكفى فى تحقق هذه الحكمة رفع شرط الحظر الوارد فى عقد الايجار عن المستأجر الأصلى وحده وتقييد مشترى الجدك به ، وانما يقتضى تحققها أن يكون انتقال الحق فى الاجارة المندمج مع سائر عناصر الجدك الى المشترى خالصا من شرط الحظر الذى خول المشرع المحكمة سلطة الخروج عليه •

وبناء على ذلك نرى أن لمشترى الجدك الذى تتوافر فيه شروط

---

(١٩٨) دالوز الفهرس العام للاحكام تحت عبارة fonds de commerce ٤٥٦ وقد اورد الاستاذ السنهورى عبارات الحكم المذكور فى كتابه شرح عقد الايجار هامش ص ٥٠٨ •

(١٩٩) مجموعة احكام النقض ٣ ــ ٦٢٨ ــ ١٠٨ •

المادة ٥٩٤ / ٢ أن يتصرف فيه بجملته أى بما فيه حق الاجارة بكافة التصرفات القانونية من بيع واجارة ومشاركة الخ • ولا يمنع من نفاذ تصرفاته فى حق المؤجر وجود شرط مانع من النــزول عن الايجار ومن التأجير من الباطن فى عقد الايجار الاصلى • أما اذا تصرف فى الحق فى الاجارة وحده ، أى منفصلا عن بقية عناصر الجدك ، فانه يسرى عليه شرط الحظر الوارد فى العقد الأصلى •

غير أن مشترى الجدك يعتبر خلفا خاصا لبائعه فتسرى فى حقــه الالتزامات التى التزم بها البائع للغير بشأن الجــدك كله أو بعضه متى كانت سابقة على البيع ، وكان ذلك المشترى يعلم بها وقت الشراء (المادة ١٤٦ مدنى) ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان الواقع فى الدعوى ــ أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المســتندات المتبادلة فى ملف الطعن ــ أن المستأجر السابق للمقهى محل النزاع نزل عن حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة الى الطاعنين وباعها بمقوماتها المادية والمعنوية بموجب عقد موثق مؤرخ أول مايو ١٩٦٤ ، وأن هذا المستأجر السابق كان قد أجر جزءا من العين المؤجرة اليه للمطعون عليه الثــانى بمقتضى عقد ثابت التاريخ فى ١٤ فبراير ١٩٦٠ ، وكان علم الطاعنين بحصول التأجير من الباطن ثابتا ثبوتا يقينيا فى حقهم ، فان التأجير من الباطن ينفــذ فى حقهم (٢٠٠) •

المطلب الثــانى

آثار كل من التأجير من الباطن والنزول عن الايجار

٢٥٣ ــ تعدد الآثار واختلافها ــ تقدم أن كلا من التأجير مــن الباطن والنزول عن الايجار عمل قانونى متميز فى طبيعته وفى آثاره عن الآخــــر •

---

(٢٠٠) نقض مدنى ٢ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكـــام النقض ٢٨ ــ ١٦١٠ ــ ٢٧٧ ، وقرب من ذلك نقض ٣ فبراير ١٩٨٢ فى الطعـــن رقم ٤٦١ سنة ٥١ ق فيما يتعلق بالتزامات المعير •

فالاول اجارة لحق المستاجر والثاني حوالة له او بيع . أي أن الاول ينتج فيما بين طرفيه وهما المؤجر من الباطن والمستاجر من الباطن آثار عقد الاجارة ، والثاني يحدث آثار الحوالة او البيع بين طرفيه وهما المستاجر الاصلي والمتنازل اليه عن الايجار . وفي كلتا الحالين يمكن ان يتم اتفاق بين المؤجر الاصلي والمستاجر من الباطن او المتنازل اليه عن الايجار بموجبه يقبل الاخير ان يفي الى الاول مباشرة ما في ذمته للمستاجر الأصلي ويقبل المؤجر الأصلي هذا الوفاء . فتترتب على هذا الاتفاق آثار حوالة دين المستاجر الاصلي الى المستاجر من الباطن أو المتنازل اليه (١) . أمـا اذا لم يتم مثـل هـذا الاتفاق فان النزول عن الايجار يقتصر على انتاج آثار حوالة الحق دون حوالـة الدين ، كما أن التاجير من الباطن يقتصر على انشاء التزامات فيمـا بين المستأجـر الأصلي والمستأجر من الباطن متعلقة بالعين المؤجرة .

---

(١) رتب القانون هذه الآثار على النزول عن الايجار أو التاجير من الباطن، ولم يكن التقنين الملغى يعرف حوالة الدين أو ينظم آثارها ، فحـار الشراح واختلفوا فى رد هذه الآثار الى القواعد العامة . وكان من رأينا امكان ردهـا الى قواعد حوالة الدين المعروفة فى الشريعة الاسلامية وفى القانون الألمانى لان عدم تنظيم التقنين الملغى حوالة الدين لم يكن يمنع اتفاق الطرفين على هذا النوع من الحوالة وترتيب آثارها بما لايخرج عن قواعد الشريعة الاسلامية أو قواعد القانون الألمانى ، وكنا نرى أن أحكام حوالة الدين هى الوحيدة التى تفسر الآثار التى رتبها المشرع على النزول عن الايجار أو على التأجير من الباطن فى حالة حصول الاتفاق بين المؤجر الاصلى والمتنازل اليه عن الايجار أو المستأجر من الباطن على أن يدفع الاخير الاجرة الى الاول مباشرة (كتابنا فى ايجار الاشياء ، باللغة الفرنسية سنة ١٩٤٧) . وكان يعترض على رأينا بأن المشرع المصرى لايعرف حوالة الدين . أما وقد نظم التقنين الجديد حوالة الدين وفصـل أحكامها فقد سقط هذا الاعتراض اذا صح أنه يجوز الوقوف عنده ، وصار من السهل أن يجمع الفقه عندنا على اعتبار أحكام الاتفاق الذى يتم بين المؤجـر الاصلى والمستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الايجار مجرد تطبيـق لقواعد حوالة الدين . وقد أخذ بذلك زميلنا الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى فى نبذة ٢٧٣ وما بعدها .

هذا مجمل الفرق بين آثار كل من هذين العملين المذكورين فيما يتفرع عنه من علاقات : (١) بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الايجار ، (٢) وبين المستأجر الأصلى والمؤجر ، (٣) وبين المؤجر والمستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الايجار .

وسنبدأ بعرض أثر التأجير من الباطن فى كل من هذه العلاقات الثلاث، ثم نعرض أثر النزول عن الايجار فيها .

١ ـ آثار التأجير من الباطن

٢٥٤ ـ (١) فى علاقة المستأجر الأصلى بالمستأجر من الباطن ـ تكون العلاقة بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن وهما طرفا الايجار من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر ، ويحكمها عقد الاجارة من الباطن (٢) ، ولو تم هذا العقد خلافا لنص مانع متفق عليه فى الاجارة الأصلية (٣) ، ولو كانت شروطه مغايرة لشروطها (٤) ، أى سواء كانت الاجرة فيه أقل أو أكثر من الأجرة المتفق عليها فيها ، وسواء كانت مدته أقصر أو أطول من مدتها (٥) ، فيجب على

---

(٢) استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٢٤ (٣٦ ص ٢٩٢) وقد جاء فيه أنه لايجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك ـ فى سبيل ابطال اجارته ـ بشرط الحظر المقرر فى الاجارة الأصلية لصلحة المؤجر الاصلى ، انظر السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤١٥ ، وفى هذا المعنى نقض مدنى ١٥ يونيه ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ ـ ١٤٤٦ ـ ٢٥١ .

(٣) انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٥٨ ، بودرىلاكانتينرى نبذة ١١٢١ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤١٥ ، عبد الباقى نبذة ٢٧٨ .

(٤) تنص المادة ٧٧٦ فقرة أولى مدنى عراقى صراحة على أنه « فى حالة ايجار المستأجر المأجور تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر خاضعة لاحكام عقد الايجار الاول . أما العلاقة ما بين المستأجر الاول والمستأجر الثانى ، فتسرى عليها أحكام عقد الايجار الثانى » .

(٥) على أنه اذا كانت مدة الاجارة من الباطن أطول من الباقى من مدة الاجارة الأصلية ، فان الاجارة من الباطن لاتنفذ فى حق المؤجر الاصلى فيما زاد عن مدة الاجارة الاصلية الا اذا أقر الاخير الاجارة عن المدة =

المؤجر من الباطن أن يسلم العين المؤجرة الى المستأجر من الباطن بحالة تكون معها صالحة للانتفاع المقصود بها وأن يتعهدها بالصيانة وأن يضمن له الانتفاع بها • ويتعين على المستأجر من الباطن أن يستعمل هذه العين فيما أعدت له ، وأن يقوم بالترميمات التأجيرية التى تلزمها وبدفع الأجرة التى التزم بها الى المؤجر من الباطن ثم برد العين الى هذا المؤجر عند انتهاء مدة الايجار من الباطن ويكون للأخير حق امتياز المؤجر على المنقولات التى يضعها المستأجر من الباطن فى العين المؤجرة (٦) •

ويظل عقد الاجارة من الباطن يحكم العلاقة بين طرفيه طوال مدته فلا يجوز للمستأجر من الباطن ان يتحلل من التزاماته قبل المستأجر الاصلى بدعوى انه ممنوع من التأجير من الباطن (٧) • واذا فسخت الاجارة الأصلية قبل انقضاء مدة التأجير من الباطن لا يترتب على هذا الفسخ سوى عدم نفاذ الاجارة من الباطن فى حق المؤجر

= الزائدة (استئناف مختلط ٣٠ ابريل ٩٣٢ (٤٤ ص ٢٧٩) ، وحينئذ يكون هذا الاقرار مضافا الى رضا المستأجر من الباطن بمثابة عقد قائم بذاته بين المؤجر الاصلى والمستأجر من الباطن عن المدة الزائدة ، أى أن هذا الاخير يصبح بالنسبة الى هذه المدة مستأجرا أصليا من المؤجر الاصلى مباشرة .

وينطبق ذلك فى كل حالة تنقضى فيها الاجارة الأصلية قبل انقضاء مدة الايجار من الباطن ، سواء كان انقضاء الاجارة الأصلية بانتهاء مدتها أو بأى سبب آخر (انظر استئناف مختلط ٢٠ أبريل ١٩٣٢ المشار اليه آنفا ، طنطا الابتدائية ٢ أبريل١٩٣٧ المحاماة ١٧ ــ ١٢١٧ ــ ٦٩٢المجموعة ٢٨ ــ ٣٠٣ ــ ١١٨) كالفسخ لاخلال المستأجر الاصلى بالتزاماته أو انتقال ملكية العين المؤجرة الى الغير قبل أن يكون للاجارة الأصلية تاريخ ثابت •

غير أنه يلاحظ أنه متى قبل المؤجر حوالة الدين من المستأجر الأصلى الى المستأجر من الباطن ، يمتنع فسخ الاجارة الأصلية بأى سبب يرجع الى فعل المستأجر الأصلى كاعساره أو افلاسه أو اهماله أو موته فى الحالات التى يمكن أن يبرر فيها موت المستأجر فسخ العقد ، وذلك لان التزامات المستأجر الاصلى تكون قد انتقلت منه الى المستأجر من الباطن انتقالا نافذا فى حق المؤجر ، فلا تعود تتأثر بالاسباب التى تأتى من قبل المستأجر الاصلى بل تتأثر فقط بما يأتى من قبل المدين الجديد فيها أى المستأجر من الباطن .

(٦) انظر السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٧١ وما بعدها •

الأصلى (٨) • فيجوز مثلا للمستأجر الأصلى ــ حتى بعد فسخ الاجارة الأصلية ــ مطالبة المستأجر من الباطن باخلاء العين المؤجرة لعدم سداد الايجار (٩) ؛ ويجوز كذلك للمستأجر من الباطن ــ بعد فسخ الاجارة الأصلية لاخلال المستأجر الأصلى بالتزاماته قبل المؤجر الأصلى ــ أن يطالب المؤجر من الباطن بالتنفيذ بمقابل أو بالفسخ مع التعويض (١٠) •

غير أن بقاء عقد الاجارة من الباطن فيما بين طرفيه بعد انقضاء الاجارة الأصلية لا يكون نافذا قبل المؤجر الأصلى الا اذا أقره هذا (١١) • فيعتبر المستأجر من الباطن ازاء الأخير شاغلا العين بدون سند ، ويصح طرده دون حاجة الى التنبيه عليه بالاخلاء (١٢) ، ولا يعوق وجوده فى العين المؤجرة تنفيذ حكم الاخلاء الصادر ضد المستأجر الأصلى ولو لم يكن هذا الحكم قد صدر فى مواجهته (١٣) •

---

(٨) فى هذا المعنى منصور نبذة ٢٢٥ ، الصدة نبذة ٢٠ ، لبيب شنب نبذة ٢٧٥ ، قارن عكس ذلك السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٧٠ ص ٧٠٤ •

(٩) استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٣٢ (٤٤ ص ٣٣٠) المحاماة ١٣ ــ ٣٢١ ــ ٦٧٠ •

(١٠) ومتى طرد المستأجر من الباطن فلا يكون له رجوع بالتعويض على المؤجر من الباطن الا اذا كان هذا قد أخفى عنه تاريخ انقضاء الاجارة الأصلية أو كان قد تسبب فى فسخها (قارنفى هذا المعنىاستئناف مختلط ١٠ مايو١٨٩٣ (٥ ص ٢٩٣) •

(١١) راجع ما تقدم فى الهامش ٥ •

(١٢) استئناف مختلط ٥ يناير ١٩٢٦ (٣٨ ص ١٥٧) •

(١٣) نقض مدنى ٢٨ فبراير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ ــ ٥٥٥ ــ ٩٥ وقد جاء فيه « أن عقد الايجار من الباطن ينقضى حتما (والصواب انه يصبح غير نافذ فى حق المؤجر الأصلى) بانقضاء عقد الا يجار الأصلى ولو كان قائما بحسب الشروط التى اشتمل عليها ، وأنه لا يلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلى على المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير ، ولا يهم فى هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبلرفعدعوى الفسخ أو بعد رفعها كما لايهم أن يكون عالما بسبب الفسخ وقت استئجاره أو غير عالم به ، ولا يشترط كذلك أن ينبه عليه بالاخلاء لكى يسرى عليه حكم فسخ عقد الايجار الاصلى اذ هو لا يعتبر فى هذه الحالة فى حكم =

وإذا فسخت الاجارة الأصلية لسبب يعتبر اخلالا من المستأجر بالباطن بالتزاماته المتعلقة بطريقة استعمال العين أو بالمحافظة عليها مما يجعل المستأجر الأصلي مسئولا عنه قبل المؤجر ، وحكم على المستأجر الأصلي بتعويض المؤجر ، كان لهذا المستأجر أن يرجع على المستأجر من الباطن بهذا التعويض بناء على مسئوليته العقدية ولاخلاله بالتزاماته الناشئة من عقد الايجار من الباطن (١٤) .

ويلاحظ ما سيجيء في النبذة التالية عن أثر ما قد يحدث من اتفاق بعد التأجير من الباطن بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلي بمقتضاه يقبل الأخير قبض الأجرة مباشرة من الأول ، فانه يترتب عليه ابراء المستأجر الأصلي من التزاماته قبل المؤجر الأصلي ، ويقابل ذلك انقضاء حقوقه قبل المستأجر من الباطن بهذا القدر .

٢٥٥ ــ (٢) في علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر ــ تبقى علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر الأصلي خاضعة لأحكام الاجارة الأصلية (١٥) فيجوز لكل منهما ان يباشر حقوقه ويجب عليه أن يقوم بالتزاماته الناشئة عن الاجارة الاصلية بقطع النظر عن عقد الاجارة من الباطن لأن هذا العقد الأخير لا يؤثر في وجود الأول ولا ينقضي عقد الاجارة الأصلي بانقضاء عقد الاجارة من الباطن (١٦) .

وبناء على ذلك يجوز للمستأجر الأصلي مطالبة المؤجر بتسليمه العين المؤجرة وباجراء جميع الترميمات اللازمة التي يلتزم بها المؤجر وبضمان

= الغير كما ان حيازته العرضية للاطيان المؤجرة لا تخوله حق تملك الثمار بعد انقضاء عقده تبعا لفسخ عقد المستاجر الاصلي اذ يصبح حائزا بلا سند » .

وانظر ايضا استئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٩٠٨ (٢١ ص ٣٧) .

(١٤) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٣٣ (٤٥ ص ٢٨٦) ، ٢ ديسمبر ١٩٠٨ (٢١ص ٣٧) .

(١٥) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٥٧ ، بودري لا كانتينري نبذة ١١٣١ السنهوري في الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٧٨ ، عبد الباقي نبذة ٢٧٩ .

(١٦) نقض مدني ١٥ يونيه ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ ــ ١٤٤٦ ــ ٢٥١ .

التعرض والعيوب (١٧) ، كما يجوز للمؤجر مطالبة المستأجر بالأجـرة المتفق عليها ، ومحاسبته عن كل اخلال بالتزاماته كاتلاف العين واحتراقها وعدم القيام بالترميمات التأجيرية واساءة استعمال العين المؤجرة أو استعمالها فى غير ما أعدت له أو اجراء تغييرات مادية فيها أو فى طريقـة استغلالها الخ • ولا يجوز للمستأجر أن يدفع مسئوليته عن شىء مـن ذلك بأنه راجع الى فعل المستأجر من الباطن ، لأن الأخير لا يعتبر أجنبيا عنه (١٨) •

على أن المستأجر الأصلى تبرأ ذمته من التزاماته قبل المؤجر اذا أبرأه هذا منها ، أو اذا تمت حوالة دين المستأجر الأصلى الى المستأجر من الباطن ، سواء أحصل الاتفاق على الحوالة بين المستأجر الأصـلى وبين المستأجر من الباطن وأقره المؤجر وفقا للمادتين ٣١٥ و ٣١٦ مدنى أم حصل مباشرة بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن وفقا للمـادة ٣٢١ مدنى •

وقد طبقت المادة ٥٩٧ مدنى ذلك حيث نصت على أن « تبرأ ذمـة المستأجر الأصلى قبل المؤجر سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له فى حالة التنازل عن الايجار أم فيما يتعلق بما يفرضه عقد الايجار الأصلى من التزامات فى حالة الايجار من الباطن : (أولا) اذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الايجار أو بالايجار من الباطن ، (ثانيا) اذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له أو من المسـتأجر مـن

---

(١٧) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٧٥ ، بودرى لاكانتينرى فى نبذة ١٣٤ •

(١٨) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبـذة ٤٨٠ ، استئنـاف مختلط ٤ يونيه ١٩٢٩ (٤١ ص ٤٢٣) • ولكن يكون للمسـتأجر الاصلى فى هـذه الحالة حق الرجوع بالتعويض على المسـتأجر من الباطن بما تسبب فيه من أضرار (استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٣٣ (٤٥ ص ٢٨٦) •

الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شــأن حقــوقه قبــل المســتأجر الأصلى » (١٩) ٠

ويلاحظ على النص أن قوله ان المستأجر تبرأ ذمته فيمــا يتعلق بضمانه للمتنازل له لا يقصد به أن التزام المستأجر الأصلى التزام تابع كالتزام الكفيل ، وانما يقصد به أن المســتأجر الأصــلى يبقى ملتزما أصليا فوق التزام المتنازل له قبل المؤجر (٢٠) ، وأنه لا تبرأ ذمته مــن هذا الالتزام الأصلى ولا ينتقل هذا الالتزام ذاته الى ذمة المتنازل له أو المستأجر من الباطن انتقالا نافذا فى حق المؤجر الأصلى الا اذا تمت حوالة هذا الالتزام كله بأحــد الطريقين اللذين نص عليهما القــانون ٠ والطريق الأول هو أن يتفق المستأجر الأصلى مع المستأجر من الباطــن عــلى أن يحل هذا محل الأول فى دينه قبــل المؤجر ، وهــذا الاتفــاق يعتبر حاصلا ضمنا بمجرد رضا الطرفين بالتأجير من البــاطن والتزام المستأجر من الباطن بأن يفى الأجرة كلها أو بعضها الى المؤجر مباشرة ، ولكنه لا ينفذ فى حق المؤجر ، وبعبارة أخرى فانه لا يبرىء ذمة المستأجر الاصلى قبل المؤجر الا اذا أقره هذا ٠ ولذلك نصت المادة ٥٩٧ مدنى على

---

(١٩) وتطابقها المادة ٥٦٤ مدنى ســورى وتقابلها المادة ٧٧٨ مدنى عراقى ٠

(٢٠) انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٤ يونيه ١٩٢٩ (٤١ ص ٤٢٣) ٠

(٢١) ويلاحظ أن المقصود باشتراط هذا القبول الصــريح بالنزول عن الايجار أو بالتأجير من الباطن ليس ذلك الترخيص العام الذى يصدر ســلفا للمســـتأجر الاصلى ـ سواء فى عقد الاجارة الاصلى أو فى اتفاق لاحق ـ بالتأجير من الباطن أو بالنزول عن الايجار ، وانما المقصــود به قبول خاص يصـــدر من المؤجر وقت النزول عن الايجــار أو التأجير من الباطن أو بعــد حصولهما وبعد علم المؤجر بشخص المتنازل له أو المستأجر من الباطن بحيث يمكن اعتبــار هذا القبول من المؤجر بمثابة اقرار منه لحـــوالة الدين من المستأجر الاصلى الى المتنازل له أو الى المستأجر من الباطن ٠

قارن عكس ذ لك السنهورى فى عقد الايجار ص ٥٠٠ حيث يقول بمناسبة النزول عن الايجار وما يترتب عليه من حوالة حقوق المستأجر الأصلى « أنه يجب بوجه عام اتباع الاجراءات والأحكام التى تخضع لها حوالة الديون (وهو بقصد حوالة الحقوق) ، على أنه يلاحظ أن رضا المؤجر (وهو المدين)بتنازل المستأجر عن حقه مفروض مادام لم يشــترط فى عقد الايجار عدم جواز التنازل » ٠ =

ان تبرأ ذمة المستأجر الاصلى اذا صدر من المؤجر قبول صريح بالايجار من الباطن (٢١) • وغنى عن البيان أنه يشترط فى هذا القبول الصريح ألا يشتمل على اى تحفظ بشأن حقوق المؤجر قبل المستأجر الأصلى (٢٢) •

والطريق الثانى هو أن يتفق المؤجر (الدائن) مع المستأجر من الباطن (المدين الجديد) على أن يحل هذا محل المستأجر الأصلى (المدين الأصلى) فى دينه قبل المؤجر ، فينتقل الدين من المدين الاصلى الى المدين الجديد وتبرأ ذمة الأول نهائيا (المادة ٣٢١ مدنى) (٢٣) • وقد اعتبر المشرع مجرد استيفاء المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن برضا الأخير ودون أن يبدى المؤجر أى تحفظ فى شأن حقوقه

= ونحن نرى أن الرضا الذى يجعل الحوالة نافذة فى حق المدين لا يمكن أن يكون سابقا على الحوالة ، اذ أن معنى نفاذ الحوالة فى حق المدين أن الاخير يصبح ملزما بالوفاء الى المحال اليه وأنه لا يجوز له ابتداء من صيرورة الحوالة نافذة فى حقه أن يحتج بأنه سبق أن وفى الدين كله أو بعضه الى الدائن المحيل الا اذا كان هذا الوفاء ثابت التاريخ قبل نفاذ الحوالة • وظاهر أنه لا يجوز ترتيب هذا الاثر على مجرد رضا المدين وقت نشوء الدين بأن يكون الدين قابلا للحوالة ، ذلك الرضا الذى كانت المادة ٣٤٩ من القانون المدنى الاهلى (خلافا للقانون المدنى المختلط وللقانون الفرنسى) تشترط توافره لصحة الحوالة فقط ، والذى لم يكن يكفى لجعل الحوالة نافذة فى حق المدين •

على أن مجرد عدم النص فى عقد الايجار على حظر النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن ما كان يكفى — فى رأينا — حتى لصحة الحوالة ، لان القانون كان يشترط لذلك أن يكون رضا المدين بقابلية الدين للتحويل ثابتا بالكتابة ، فلم يكن يجوز الاكتفاء بالرضا الذى يفترض حصوله بمجرد عدم اشتراط المؤجر على المستأجر الامتناع عن النزول عن الايجار أو عن التأجير من الباطن •

وما يقال فى هذا الشأن عن نفاذ حوالة الحق قبل المدين يصدق أيضا فيما يتعلق بنفاذ حوالة الدين قبل الدائن •

وقد أخذ الأستاذ السنهورى بهذا الرأى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٨١ ص ٧٢٣ حيث يقول : « وقبول المؤجر للايجار من الباطن ، كقبوله للتنازل عن الايجار ، وهو قبول آخر لاحق للايجار من الباطن غير قبوله الضمنى السابق على الايجار من الباطن • وهذا القبول الآخر معناه انه قبل المستأجر من الباطن بالذات مدينا له بعد أن عرفه ••• » •

(٢٢) فى هذا المعنى نص المادة ٧٧٨ مدنى عراقى •

(٢٣) انظر فى أحكام حوالة الدين كتابنا فى شرح القانون المدنى جـ ٢ فى الالتزامات سنة ١٩٦٤ نبذة ٨٠٢ وما بعدها •

قبل المستأجر اتفاقا ضمنيا بينهما على حوالة دين المستأجر الأصلى الى المستأجر من الباطن تترتب عليه براءة ذمة المستأجر الأصلى (٢٤) • أما اذا استوفى المؤجر الأجرة مع حفظ حقوقه قبل المستأجر الأصلى ، فلا تبرأ ذمة الأخير • ويجوز أن يستفاد رضا المؤجر الضمنى من أى عمل آخر لأن قبض الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن لم يذكر الا على سبيل المثال (٢٥) •

على أن القول بأن قبول المؤجر التأجير من الباطن يبرىء ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته ليس صحيحا على اطلاقه اذ أنه لا يبرىء المستأجر الاصلى الا نتيجة لحوالة الدين من ذمته الى ذمة المستأجر من الباطن وبقدر ما تنقله هذه الحوالة من ذمة الى أخرى •

فاذا كانت الأجرة المتفق عليها فى الاجارة الثانية مساوية للأجرة المتفق عليها فى الاجارة الأولى برئت ذمة المستأجر الأصلى منها كلها ولم يجز مطالبته بشىء ولا أن يطالب هو المستأجر من الباطن بشىء • أما اذا كانت الأجرة فى الاجارة الثانية أقل منها فى الأولى ، فلا تبرأ ذمة المستأجر الاصلى الا بقدر ما التزم به المستأجر من الباطن (٢٦) ،

---

(٢٤) نقض مدنى ١٥ يونيه ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٨٥١ سنة ٤٣ ق ومن هذا القبيل أيضا ما حكم به من أنه اذا كان عقد الاجارة الاصلى يحظر التأجير من الباطن ، ثم خالف المستأجر الاصلى هذا الحظر ، ووضع المستأجر من الباطن يده على العين المؤجرة برضا المؤجر الاصلى رضا ضمنيا ، فان هذا الرضا الضمنى يعتبر قبولا باحلال المستأجر من الباطن محل المستأجر فى حقوقه والتزاماته ويوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن تخول كلا منهما دعوى مباشرة قبل الآخر (استئناف مختلط ٩ يونيه ١٩٣٦ ٤٨ ص ٣٠٦) •

(٢٥) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤١٧ •

(٢٦) استئناف عال ١٠ فبراير ١٩١٠ الحقوق ٢٦ ص ١٢١ • وقد جاء فيه « أن قبول المؤجر قبض بعض الايجار من باطن مستأجره لا يخلى المستأجر الاصلى من الضمان لاسيما ولم يزل يدفع هو نفسه بعض الايجار ويأمر المستأجر من باطنه بدفع الباقى » •

وبالعكس من ذلك اذا كانت الأجرة فى الاجارة الثانية أكثر منها فى الأولى، اذ تبرأ ذمة المستأجر الأصلى من كل ما التزم به ويكون له الحق فى مطالبة المستأجر الثانى بفرق الأجرتين •

وتفسير ذلك أن حوالة الدين التى تمت باتفاق المؤجر والمستأجر من الباطن قد نقلت الى ذمة الأخير التزام المستأجر الاصلى انتقالا نافذا فى حق المؤجر • ولكنها لم تؤثر فى حق المستأجر الاصلى فى الأجرة التى التزم له بها المستأجر من الباطن ، فيبقى المستأجر الاصلى دائنا للمستأجر من الباطن بهذه الأجرة • غير أنه متى التزم المستأجر من الباطن ــ بحوالة الدين التى اتفق عليها مع المؤجر ــ أن يؤدى للأخير دين المستأجر الأصلى قبله فىحدود ما هو ملتزم به نحو المستأجر الأصلى ، وترتب على ذلك براءة ذمة المستأجر الأصلى بهذا القدر ، كان للمستأجر من الباطن أن يرجع على المستأجر الاصلى بقدر ما انقضى لهذا السبب من دين الأخير ، أى أن المستأجر من الباطن يصبح بدوره دائنا للمستأجر الأصلى ، فتتم المقاصة بين الدينين بقدر الأصغر منهما ، ويكون لصاحب الدين الأكبر مطالبة الآخر بالباقى (٢٧) •

٢٥٦ ــ (٣) فى علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن ــ الأصل أنه لا توجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن لانعدام التعاقد بينهما (٢٨) ؛ لا فرق فى ذلك بين ان يكون المستأجر محظورا عليه التأجير من الباطن او أن يكون غير محظور عليه ذلك (٢٩) • غير أنه فى

---

(٢٧) قارن فى تفسير ذلك كله بغير حوالة الدين فى ظل التقنين الملغى السنهورى فى عقد الايجار ص ٥٢٨ هامش ١ •

(٢٨) نقض مدنى ٢٠ مارس ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ــ ٥٨٤ ــ ٣٩٣ ، مجلة التشريع والقضاء ١ ــ ٣٤٠ ــ ٢٢٧ ، نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٧٥ فى الطعن رقم ٢٤٢ سنة ٤١ ق مجموعة احكام النقض ٢٦ ــ ٨٩٦ ــ ١٧٢ ، ٢٥ مايو ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٨٢ سنة ٤٣ ق ، ١٥ يونيه ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٨٥١ سنة ٤٣ ق •

(٢٩) وغاية الأمر انه اذا كان المستأجر محظورا عليه الايجار كانت منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة محلا لامتياز المؤجر =

هذه الحالة الأخيرة تكون الاجارة من الباطن نافذة فى حق المؤجر ، فلا يملك الأخير التعرض للمستأجر من الباطن مادامت الاجارة الاصلية قائمة (٣٠) ، فى حين أنها فى الحالة الأولى تكون غير نافذة فى حقه ويجوز له طلب طرد المستأجر من الباطن (٣١) .

فليس للمستأجر من الباطن مطالبة المؤجر بتنفيذ التزاماته الناشئة من عقد الاجارة الاصلى كالالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان

= الاصلى ، أى أنه يكون للاخير عليها حق عينى تبعى أى سلطة مباشرة تخوله حجزها وتتبعها لاستيفاء الأجرة المستحقة له منها ، ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتفادى ذلك ولو أثبت أنه وفى للمستأجر الأصلى ما له فى ذمته من أجرة . أما فى حالة عدم الحظر فلا يكون للمؤجر امتياز على منقولات المستأجر من الباطن ويجوز للاخير أن يتمسك ببراءة ذمته من الأجرة اذا أثبت أنه وفاها للمؤجر من الباطن (استئناف مصر ٨ يناير ١٩٣١ المحاماة ١١ ـ ٩٤٦ ـ ٤٧٤ ، وأيضا ١٦ مارس ١٩٤١ المجموعة ٤٢ ـ ٤١٤ ـ ١٩٥) .

وليس معنى ذلك أنه فى الحالة الاولى تكون ثمة علاقة مباشرة بين المؤجر الأصلى والمستأجر من الباطن تجعل للاول دعوى مباشرة قبل الثانى . وانما معناه فقط أن للاول حقا عينيا يخوله سلطة مباشرة على منقولات الثانى الموجودة فى العين المؤجرة دون أى سلطة فى مطالبة المستأجر من الباطن شخصيا بدعوى مباشرة .

هذا فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الاجارة من الباطن. أما لو أراد المالك أو المؤجر الأصلى مطالبة المستأجر من الباطن بالاخلاء باعتباره شاغلا العين دون سند نافذ فى حقه أو بريع العين عن مدة شغله اياها أو بالتعويضات عما أحدثه بها من تلف ، فلا شك فى أنه تكون له فى ذلك دعاوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن (قارن فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٩٠٨ (٢١ ص ٣٧) . وكذلك الحال متى انقضى عقد الاجارة الأصلى ، (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٠٧ (٢٠ ص ٢٣) ، أو فسخ برضا الطرفين أو بحكم القاضى (استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٩١٧ (٢٩ ص ٤٥٨) ، ٢٢ نوفمبر ١٩٢٢ (٣٥ ص ٤٥) ، ١١ أبريل ١٩٢٣ (٣٥ ص ٣٥٤) .

(٣٠) نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ ـ ١٢٧٨ ـ ٢٢٠ .

(٣١) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٣٠) وقد جاء فيه أن الاجارة من الباطن تنفذ فى حق المؤجر ولو لم يكن لها تاريخ ثابت (استئناف مختلط ٦ يونيه ٨٨٩ (١ ص ١٦٨) .

واذا استعمل المؤجر حقه فى طرد المستأجر من الباطن ، فلا يكون لهذا مطالبة المستأجر الأصلى بتعويض عن ذلك لأنه استأجر وهو عالم بالحظر ، أى انه استأجر ساقط الخيار (استئناف ١٠ مايو ١٨٩٣ (٥ ص ٢٩٣) .

الخ (٣٢) • وغاية الأمر أنه يجوز له أن يستعمل فى مطالبة المؤجر بهـا حقوق مدينه ، المستأجر الأصلى • أى أن يلجـأ الى الدعـوى غـير المباشرة (٣٣) وكذلك الحال بالنسبة الى المؤجر ، فان الأصل فيه أنـه ليست له دعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن لمطالبته بالأجرة الا اذا أحاله المستأجر الأصلى عليه أو وكله بقبضها (٣٤) ، وأنه يجوز لـه أن يستعمل حقوق المستأجر الأصلى من طريق الدعوى غير المباشرة (٣٥) •

وتترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ ــ أنه اذا طالب المؤجر المستأجر من الباطن بالأجرة وطالبه بها المستأجر الأصلى أيضا ، تعين على المستأجر من الباطن الوفاء للمستأجر الأصلى لا للمؤجر •

٢ ــ أن المستأجر من الباطن يجوز له أن يدفع دعوى المؤجـر الأصـلى بجميع الـدفوع التى يجوز لـه التمسـك بهـا ضد المؤجر من الباطن •

٣ ــ اذا حكم للمؤجر الأصلى فى دعواه غير المباشرة ضد المستاجر من الباطن ، كان معرضا لأن يزاحمه فيمه فيما ينتج من هذا الحكم دائنو المستأجر الأصلى الآخرون •

---

(٣٢) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٠ مارس ١٩٤٨ المذكور آنفا ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٨٨ ، عبد الباقى نبذة ٢٨١ ، نقض مدنى ٣٠ ابريل١٩٧٥ فى الطعن رقم ٢٤٢ سنة ٤٧ ق •

(٣٣) بودرى لاكانتينرى نبذة ١١٤٣ ، السـنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٨٨ ، منصور نبذة ٢٢٧ ، الصدة نبذة ٢٠٧ •

(٣٤) وقد قررت ذلك صراحة المادة ٧٧٦ فقرة أولى مدنى عراقى حيث نصت على أن « ••• يكون المستأجر الاول ملزما بدفع الاجرة للمؤجر ،وليس لهذا قبضها من المستأجر الثانى الا اذا أحاله المسـتأجر الاول عليه أو وكله بقبضها منه » •

(٣٥) بودرى لاكانتينرى نبذة ١١٤٤ ، السنهورى فى *الوسيط* جـ ٦ نبذة ٤٨٩ ، وهذا فوق ما للمؤجر من حق امتياز على منقولات المستاجر من الباطن فى الحدود التى بينتها المادة ١١٤٣ فقرة ثالثة ، راجع ما تقدم فى نبذة ٢٠٤ •

٤ ــ اذا كان لدى المؤجر سند بالأجـرة واجب التنفيذ ضـــد المستأجر الأصلى ، فلا يجوز لـــه أن ينفذ بـــه ضـــد المستأجر مـــن الباطن (٣٦) .

لذلك تقتضى مصلحة المؤجر أن تكون له دعوى مبـــاشرة ضـــد المستاجر من الباطن • وقد شعرت المحاكم الفرنسية والمحاكم المصرية فى ظل التقنين الملغى بضرورة تحقيق هذه المصلحة ، وعمد بعض الشراح فى سبيل ذلك الى القول بأن المستأجر الأصـــلى يعتبر عند التأجير مـــن الباطن وكيلا عن المؤجر الأصلى، فيكون للاخير الحق فى مطالبة المستأجر من الباطن مباشرة بكافة التزاماته ، ويكون للمستأجر من الباطن كذلك مطالبة المؤجر بجميع التزاماته (٣٧) .

غير أن هذا الرأى لا سند له من الواقع ولا من القانون ، اذ أن المؤجر وبخاصة اذا كان قـــد حظر على المستأجر التأجير من الباطـــن لم يقصد أبدا توكيل المستأجر فى التأجير بالنيابة عنه الى الغير ، بـــل ان المستاجر الأصلى اذا فعل ذلك فانما يفعله ــ سواء كان ذلك بنـــاء على ترخيص المؤجر له فى ذلك أو دون ترخيص ــ باســـمه شـــخصيا ولحسابه الخاص • ومن المسلم أن عقد الاجارة الثانية ينعقد فيما بين المؤجر من الباطن والمستأجر من الباطن وأنه ينتج آثاره فيما بينهما فقط فى حين أنه لو كان المؤجر من الباطن وكيلا عن المؤجر الأصلى لأنتجت الاجارة من الباطن كل آثارها فى شخص المؤجر الأصلى دون المؤجـــر من الباطن • وهذا ما لم يقل به أحد (٣٨) .

---

(٣٦) بودرى لاكانتينرى نبذة ١١٧٨ ، كولان وكابيتان ودى لاموراندبير جـ ٢ نبذة ١٥٤٠ ص ٦٨٩ ، استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ ص ٧٢) • وقارن السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٨٩ ص ٨٣٣ هامش ١ •

(٣٧) انظر فى هذا المعنى أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٨ وهامش ٢٠ ، جيبوار جـ ١ نبذة ٣٣٩ •

(٣٨) انظـر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٦١ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١١٤٥ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٨٩ •

ولذا رأى بعض آخر من أنشراح أن يستدلوا بالمادة ١٧٥٣ مدنى فرنسى التى تنص على ان المستأجر الثانى لا يكون ملزما قبل المالك الا بما يكون مدينا به للمستأجر الاصلى فى حدود اجارته وقت الحجز الخ. للقول بأن هذا النص يعترف للمؤجر بحق مطالبة المستأجر من الباطن مباشرة بالأجرة وبأنه بالتالى يخول المؤجر دعوى مباشرة ضد ذلـك المستأجر (٣٩) .

وقد أعترض على هذا الرأى بأن المادة ١٧٥٣ لم تعرض مطلقا لحق الدعوى المباشرة ، وبأن أصلها التاريخى يدل على انه قد قصد بها قصر حق امتياز المؤجر الوارد على منقولات المستأجر مـن البـاطن وتحديده بما يكون فى ذمة المستأجر من الباطن مـن أجرة للمسـتأجر الأصلى ، أى أن الغرض منها تحديد الحق العينى التبعى ، حق امتياز المؤجر ، على منقولات المستأجر من الباطن لا انشاء علاقة شـخصية مباشرة أو غير مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن (٤٠) .

وقد حدا ذلك كثيرا من الشراح الى انكار حق الدعوى المبـاشرة على المؤجر فى علاقته بالمستأجر من الباطن (٤١) . أما المحاكم الفرنسية فهى تميل فى الغالب الى عكس ذلك .

وفى القانون المصرى لم يكن فى التقنين الملغى نص يقـابل نص المادة ١٧٥٣ مدنى فرنسى ، فرتبت بعض المحاكم على ذلك عدم امكـان التسليم للمؤجر بحق الـدعوى المباشرة ، وخالفها فى ذلك بعض آخـر استنادا الى قواعد العدالة والى أن المادة ٣٦٨ مدنى قديم قد اقتبست

---

(٣٩) جيبوار جـ ١ نبذة ٣٣٩ . اوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٨ وهامش ٢٠ .

(٤٠) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٦١ .

(٤١) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٥٦١ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١١٤٣ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٨٩ .

(٤٢) نقض مدنى ٢٥ مارس ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ـ ٤٨٤ ـ ٢٩٣ مجلة التشريع والقضاء ١ ـ ٣٤٠ ـ ٢٢٧ ، السنبلاوين الجزئية ١٥ نوفمبر ١٩٣٣ المحاماة ٢٦ ـ ٢٦٨ ـ ٢٧٦ ، استئناف مختلط ٤ يونيه ١٩٢٩ =

من المادة ١٧٥٣ مدنى فرنسى والى أن الرأى قد ساد فى فرنسا علما وعملا على أن هذه المادة تعطى الحق للمؤجر فى مقاضاة المستأجر الثانى مباشرة (٤٣) •

وقد تقدم أن المادة ٥٩٧ مدنى غضت ببراءة ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر : (أ) اذا صدر من المؤجر قبول صريح بالايجار من الباطن ، (ب) أو اذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ • وقد رأينا أن براءة ذمة المستأجر الأصلى فى هاتين الحالتين انما هى نتيجة لانتقال الدين من ذمته الى ذمة المستأجر من الباطن انتقالا نافذا قبل المؤجر ، أى أنها نتيجة لنوع من حوالة الدين • ولا شك فى أنه يترتب على ذلك أن يصبح المؤجر الأصلى دائنا شخصيا للمستأجر من الباطن وبالتالى أن تكون له دعوى مباشرة تتيح له أن يطالب باسمه المستأجر من الباطن بالأجرة التى كان المستأجر الاصلى ملتزما بها دون أن يجاوز ذلك الأجرة التى التزم بها المستأجر من الباطن ، كما تتيح له أن يطالب ذلك المستأجر من الباطن بسائر التزامات المستأجر الاصلى • وكذلك تكون للمستأجر من الباطن دعوى مباشرة قبل المؤجر الاصلى تتيح له مطالبته بما التزم به قبل المستأجر الأصلى (٤٤) •

ولم يكتف التقنين الحالى بتقرير دعوى مباشرة للمؤجر قبل

= (٤١ ص ٤٢٣) ، ٢٨ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ ــ ص ٧٢) ، وفى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٢٢ ، جرانمولان نبذة ٤١٠ •

(٤٣) أسيوط الكلية ٢٢ سبتمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ــ ١٢٦٤ ــ ٦٤٢ •

(٤٤) راجع ما تقدم فى نبذة ٢٥٥ ، وانظر فيما يتعلق بثبوت الدعوى المباشرة للمؤجر ضد المستأجر من الباطن ، استئناف مختلط ٩ يونيه ١٩٣٦ (٤٨ ص ٣٠٦) ، وفيما يتعلق بدعوى المستأجر من الباطن ضد المؤجر الأصلى، استئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ١٠) ، ٢١ مارس ١٩١٢ (٢٤ص ٢٢٢) ، وايضا نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٥٥ فى الطعن رقم ٢٤٢ سنة ٤١ق مجموعة احكام النقض ٢٦ ــ ٨٩٦ ــ ١٧٢ وقد أوردنا المبدأ الذى قرره فى ص ٥٨٨ هامش ٤ •

المستأجر من الباطن فى الحالات التى يتم فيها الاتفـاق بين المؤجـر الأصلى والمستأجر من الباطن على نقل التزامات المستأجر الأصلى الى المستأجر من الباطن ، بل أتاح للؤجر وسيلة للحصول على مثل هـذه الدعوى المباشرة دون رضا المستأجر من الباطن ـ فيما يتعلق بـدين الأجرة فقط ـ فى غير ما ابراء للمستأجر الأصلى ودون أن يكون ثمـة انتقال للدين من ذمة هذا المستأجر الأخير الى ذمة المستأجر من الباطن ، اذ نص فى المادة ٥٩٦ فقرة أولى على أن « يكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الأصلى وقت أن ينذره المؤجر » •ومؤدى ذلك أنه متى أنذر المؤجر الأصلى المستأجر من الباطن بأن يؤدى اليه مباشرة ما يكون ثـابتا فى ذمتـه للمستأجر الاصلى وجدت بينهما بحكم القانون علاقة مباشرة وأصبح يتعين عـلى المستأجر من الباطن أن يؤدى ما يستحق فى ذمته للمستأجر الأصلى عن المدة التى تلى الانذار الى المؤجر الاصلى مباشرة (٤٥) •فان كان قد

---

(٤٥) فى هذا المعنى المذكرة الابضاحية فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٧٠ •

غير أنه يلاحظ أنه عند مناقشة المادة ٥٩٦ فقرة أولى فى لجنـة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تساءل الاعضاء هل ينسـحب حكم هذه الفقرة على ما يستحق فى ذمة المستأجر من الباطن بعد الانذار ، فكان الجواب من جانب الحكومة أن محل تطبيق هذا الحكم هو ما استحق من الايجـار وقت الانذار فقط •

ونحن لا نرى جواب الحكومة سديدا ولا متفقا مع النص أو مع قصـد واضع المشروع كما هو مستفاد من مجموع النصوص •

ذلك أن النص لا يقول ان المستأجر من الباطن يلزم بأن يؤدى الى المؤجر مباشرة ما يكون مستحقا فى ذمته وقت الانذار ، بل يلزمه بأن يؤدى ما يكون ثابتا فى ذمته وقت الانذار •والفرق بين التعبيرين واضح • فالمستحق هو ماحل أجله ، أما الثابت فى الذمة فهو الباقى دون وفاء من دين الاجرة الذى أنشاه عقد الايجار • فالتعبير الذى اختاره واضع النص يقصد به دون شـك الزام المستأجر من الباطن أن يؤدى الى المؤجر مباشرة كل ما لم يسبق له وفاؤه من الأجرة سواء ما استحق منه قبل الانذار أو ما يستحق بعده • ومما يعزز هذا التفسير نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ التى تقول انه « لايجـوز للمستأجر أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الاجرة للمستأجـر الاصلى ما لم يكن ذلك قد تم قبل الانذار ••• » اذ أن النص على عـدم =

عجل منها شيئا قبل الانذار ، فلا يكون هذا حجة على المؤجر الا اذا كان قد تم وفقا للعرف وبسند ثابت التاريخ (٤٦) وسابق على الانذار (المادة ٥٩٦ فقرة ثانية (٤٧)) ، وبشرط ألا يكون المستأجر الاصلى

= الاحتجاج على المؤجر بتعجيل الاجرة فى بعض الاحوال وعلى الاحتجاج عليه به فى احوال اخرى يدل على ان الانذار يخول المؤجر الحق فى الاجرة التى لم تستحق ، اذ ان التعجيل لا يتصور الا فيما يحل اجله بعد ٠

واخيرا فان جواب ممثل الحكومة فوق أنه يخالف قصد المشرع ـ كما أوضحنا فيما تقدم ـ يؤدى الى الزام المؤجر فى ايجار المساكن مثلا حيث تدفع الاجرة كل شهر بان يوجه الى المستأجر من الباطن انذارا كل شهر ٠ وفى هذا ارهاق للمؤجر لايتفق مع ما قصده المشرع من تيسير عليه ومراعاة له ٠

وقد اخذت محكمة النقض بالرأى الذى ذهبنا اليه فى المتين فى حكمها الصادر بتاريخ ١٥ يونيه ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٨٥١ سنة ٤٣ ق حيث قرر ان عقد الايجار من الباطن لاينشىء علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الاصلى الا فى شىء واحد هو الاجرة ، فيكون المستأجر من الباطن ملزما ان يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الاصلى من الاجرة وقت انذار المؤجر له عن المدة التى تلحق الانذار على نحو ما فصلته المادة ٥٩٧ مدنى ولا ينشىء عقد الايجار من الباطن علاقة مباشرة بين المؤجر الاصلى والمستأجر من الباطن الا اذا قبل المؤجر الاصلى الايجار من الباطن دون تحفظ أيضا ، لما كانذلك وكان الواقع فى الدعوى ان المالك الجديد للعقار انما استأدى الاجرة من الطاعنين ، لا بوصفه مستأجرا من الباطن بل بوصفه مستأجرا اصليا بناء على العقدين اللذين أبرمهما معه ، بما يتضمن جحدا من المالك الجديد لعقد الايجار من الباطن المبرم بين الطاعنين والمطعون عليه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اصاب اذ لم يعتد قبل المطعون عليه ـ المستأجر الاهلى ـ بالمبالغ التى دفعها الطاعن ـ المستأجر من الباطن ـ للمالك الجديد (مجموعة احكام النقض ٢٨ ـ ١٤٤٦ ـ ٢٥١) ، انظر نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٨٢ سنة ٤٣ ق مجموعة احكام النقض ٢٨ ـ ١٢٧٨ ـ ٢٢٠ ٠

(٤٦) يلاحظ أن النص يقول « وفقا للعرف أو لاتفاق ثابت » وأنه سقطت منه كلمة « التاريخ » بعد كلمة « ثابت » ، ولكن الاعمال التحضيرية وبخاصة نص المشروع التهيدى ومذكرته الايضاحية تدل على أن المقصود ثابت التاريخ (انظر مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٦٦ وما بعدها) ٠ وقد تلاقى المشرع العراقى هذا السهو بأن نص صراحة فى نهاية المادة ٧٧٦ فقرة ثانية من التقنين المدنى على أنه لا يجوز أن يتمسك (المستأجر الثانى) قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الاجرة للمستأجر الاول ما لم يكن تعجيل الاجرة متمشيا مع العرف ومدونا بسند ثابت التاريخ » ٠

(٤٧) وتطابقها المادة ٥٦٤ فقرة أولى مدنى سورى والمادة ٧٧٦ فقرة ثانية مدنى عراقى ٠

ممنوعا من التأجير من الباطن (٤٨) ٠

أما فيما يتعلق بسائر التزامات المستأجر ، غير دفع الاجرة ، فان الانذار المتقدم الذكر لا يترتب عليه أى أثر ، أى أن العلاقة تبقى فى شأنها غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، بمعنى أن المستأجر الاصلى يتوسط بينهما وأنه لا يجوز لأيهما أن يطالب الآخر الا من طريق الدعوى غير المباشرة أى من طريق استعمال حقوق مدينه المستأجر الاصلى (٤٩) ٠

آثار النزول عن الايجار

٢٥٧ ــ (أ) فى علاقة المستأجر بالمتنازل اليه عن الايجار ــ فى حالة النزول عن الايجار تكون العلاقة بين المستأجر والمتنازل اليه عن الايجار

---

(٤٨) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٩١٢ (٢٤ ص ٨١) ٠

(٤٩) نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٧٥ فى الطعن رقم ٢٤٢ سنة ٤١ قمجموعة احكام النقض ٢٦ ــ ٨٩٦ ــ ١٧٢ وقد جاء فيه ان مفاد المادتين ٥٩٦ و ٥٩٧ مدنى انه فى الايجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الاصلى خاضعة لاحكام عقد الايجار الاصلى ، فيطالب كل منهما الاخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ، ويسرى على العلاقة بين المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن احكام عقد الايجار من الباطن ، ولاينشىء هذا العقد الاخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الاصلى الا فى شىء واحد هو الاجرة ، فيكون المستأجر من الباطن ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا فى ذمته للمستأجر الاصلى من الاجرة من وقت انذار المؤجر له عن المدة التى تلى الانذار على نحو ما فصلته المادة ٥٩٦ مدنى ٠ اما سائر الحقوق والالتزامات الاخرى الناشئة من عقد الايجار ، فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر الاصلى والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الاصلى ،ولا ينشىء عقد الايجار علاقة مباشرة بين المؤجر الاصلى والمستأجر من الباطن الا اذا قبل المؤجر الاصلى الايجار من الباطن بعد تمامه دون تحفظ أو استوفى الاجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ٠

وقد رتب الحكم على ذلك ان دعوى التعويض التى يرفعها المستأجر من الباطن على المؤجر الاصلى فى غير الحالة التى يكون فيها هذا قد قبل الايجار من الباطن او استوفى الاجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ تكون دعوى مسئولية تقصيرية لا يسرى يخلها شرط الاعفاء من المسئولية العقدية المنصوص عليه فى عقد الايجار وانظر ايضا فى المعنى الوارد فى المتن المذكرة الايضاحية فى مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٤ ص ٥٧٠ ٠

علاقة حوالة حق بالنسبة لحقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لالتزاماته (٥٠) ، وتكون أحكام عقد الايجار المعقود بين المحيل والمؤجر الأصلى نافذة فى حق المتنازل له لأنها هى التى تحدد الحق المتنازل عنه (٥١) اذ يعتبر المتنازل له عن الايجار خلفا خاصا للمستأجر (٥٢) ويترتب على ذلك :

١ — أن يصبح المستأجر الأصلى ، باعتباره محيلا ، دائنا للمتنازل له بثمن الحوالة ، ولكن دينه هذا لا يكون مضمونا بامتياز المؤجر بل بامتياز بائع المنقول (٥٣) .

---

(٥٠) نقض مدنى ٦ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ـ ٢ ـ ٥٦٤ ـ ٢٩١ .

(٥١) نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ـ ٤٩١ ـ ٩٥ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٦٧ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١١٣٠ .

(٥٢) انظر فقض مدنى ٢ يناير ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ ـ ٦١ ـ ١٩ ، وأيضا نقض مدنى ١٣ مايو ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٤٧١ سنة ٥١ ق وقد جاء فيه ان المقرر فى قضاء محكمة النقض ان المتنازل له عن الايجار يعد خلفا خاصا للمستأجر الاصلى ، فيسرى فى حقه ـ اعمالا للمادة ١٤٦ مدنى ـ عقد الايجار من الباطن الذى يكون المستأجر الاصلى قد رتبه على العين المؤجرة باعتباره من مستلزمات عقد الايجار المتنازل عنه ، متى كان سابقا على التنازل ، وكان المتنازل اليه عالما به وقتذاك . فاذا كان الواقع فى الدعوى ان ورثة المستأجر السابق للعين الكائنة بها غرفة النزاع قد نزلوا عن حقهم فى الانتفاع بها الى المطعون ضده وباعوها له بمقوماتها المادية والمعنوية بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٩/٦/١٠ ، وكان للطاعن أمام محكمة الموضوع دفاع مؤسس فى حقيقته على انه مستأجر لغرفة النزاع من المستأجر السابق للعين الكائنه بها بعقد مؤرخ ١٩٦٢/٥/١ لحقته اجازته الضمنية ، وكان مؤدى هذا الدفاع ـ لو صح ـ أن ينصرف هذا العقد الى المطعون ضده باعتباره خلفا خاصا للمستأجر الاصلى متى كان عالما به وقت انتقال حق الايجار اليه دون أن يغير من ذلك ان يكون المتنازل له قد أبرم فى تاريخ لاحق عقد ايجار جديد مع مالك العقار ، فان الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه باخلاء الطاعن من غرفة النزاع على قوله « ان وضع الطاعن اما ان يكون استضافة او تأجيرا من الباطن .. وكلا الوضعين ينتهى حتما بانقضاء عقد الايجار الاصلى ، واما ان يكون وضع يده غصبا مما لا يترتب عليه اى حق له دون ان يعنى بتكييف حقيقة العلاقة التى تربط الطاعن بالمستأجر الاصلى بخصوصها يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(٥٣) جيبوار جـ ١ نبذة ٣٣٤ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٦٧ ، عبد الباقى نبذة ٢٧٣ ، امام نبذة ١٧٠ ص ٤١٣ ، منصور نبذة ٢٢٥ ص ٥٧٨ .

٢ ـ أن ينتقل الى المتنازل له حق الانتفاع بالعين المؤجرة الــذى كان للمستأجر الأصلى قبل المؤجر • وينتقل الى المتنازل له هذا الحق كله أو بعضه حسب قصد الطرفين من النزول ، فقد يقصدان نزول المستأجر عن كل حقه فى الاجارة أى عن الانتفاع بالعين المؤجرة كلها لكامل مــدة الاجارة ، وقد يقصدان نزوله عن الانتفاع بالعين كلها لبعض مدة الاجارة أو ببعض العين المؤجرة للمدة كلها أو بعضها (٥٤) •

٣ ـ أن ينتقل اليه هذا الحق مقرونا بجميع الحقوق الأخرى المكملة له كالحق فى تسلم العين المؤجرة والحق فى ضمان الانتفاع بها ، ومحدودا بجميع الالتزامات التى تحد منه كالالتزام بالترميمات التأجيرية والالتزام باستعمال الشيء فيما أعد له أو أى التزام آخر نص عليه فى عقد الاجارة الأصلى (٥٥) ، فيتقيد مثلا بالالتزام بعدم تغيير نوع الاستعمال الــذى أجرت له العين أصلا ، كأن يقلب المحل المؤجر صالونا للحلاقة الى مطعم أو العكس •• وينتقل هذا الحق الى المتنازل اليه عن الايجار مقرونـــا أيضا بجميع آثار التصرفات التى أبرمها المستأجر الاصلى بشأن منفعــة العين المؤجرة اليه كالحقوق والالتزامات التى تنشأ من التأجير من باطنــه بشرط أن يكون الايجار من الباطن ثابت التاريخ وسابقا على التنـــازل وأن يكون المتنازل اليه قد علم بــه (٥٦)

---

(٥٤) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٦٧ •

(٥٥) ويترتب على ذلك مسئولية المتنازل له مباشرة قبل المؤجر عن اخلاله بهذه الالتزامات ، فلا يسأل عن هذا الاخلال أمام المستأجر الأصلى الا اذا كان المؤجر لم يقبل حوالة الدين التى يترتب عليها ابراء ذمة المستأجر الأصلى، وآثر الرجوع على هذا الأخير ، فعندئذ يكون للأخير الرجوع على المتنازل له (فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار ص ٥٢٣) •

(٥٦) نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٠١١ سنة ٤٦ ق وقــد جاء فيه أن المقرر فى قضاء محكمة النقض ان النزول عــن الايجار هو نقل المستأجر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الايجار الى شخص اخر يحل محله فيها ، وكان نص المادة ١٤٦ مدنى ••• يدل على انه وان كان الاصل فى الخلف الخاص ان يعتبر من الغير بالنسبة للالتزامات المترتبة على عقــود اجراها سلفه ، الا ان هذه الغيرية تنحسر عنه متى كان ما رتبه السلف يعد =

٤ ــ أن تطبق على التزام المستأجر الأصلى بتسليم العين المؤجرة الى المتنازل له وعلى التزامه بضمان التعرض والاستحقاق أحكام بيع الحقوق (٥٧) (أى أحكام حوالة الحق) لا أحكام عقد الايجار • فلا يلزم الأول بتسليم العين بحالة تصلح معها للانتفاع بل بالحالة التى كانت عليها وقت النزول عن الاجارة ، ولا يضمن الا وجود حق الاجارة وقت النزول عنه (المادة ٣٠٨) فلا يضمن التعرض الذى يحصل للمتنازل له اذا لم يكن مبنيا على أن المتنازل لم تكن له وقت التنازل حقوق المستأجر (٥٨) فاذا كان هذا الحق موجودا وقت النزول عنه ثم زال بسبب لا بد فيه للمستأجر المتنازل ، كأن انقضت الاجارة بسبب بيع المؤجر الأصلى العين الى آخر قبل أن يكون لاجارة المستأجر الأصلى تاريخ ثابت ، فان المستأجر المتنازل لا يكون عليه ضمان ذلك •

ويلاحظ أن النزول عن الايجار يتضمن دائما حوالة حقوق المستأجر الأصلى الى المتنازل له ، كما يتضمن حوالة التزاماته كلها بما فى ذلك دين الأجرة أو ما عدا هذا الدين حسب قصد العاقدين • وتكون حوالة الحقوق نافذة فى حق المؤجر الأصلى من وقت أن يقبلها فى ورقة ثابتة

= من مستلزمات الشيء ، فيصبح فى هذه الحالة فى حكم الطرف فى العقد الذى اجراه السلف ، وكان الالتزام يعتبر من مستلزمات الشيء الضرورية اذا كان مددا له ، بأن كان من شأنه ان يقيد من استعمال الشيء أو يغل اليد عن مباشرة بعض الحقوق عليه وكان القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الايجار من مستلزمات الشيء المؤجر ، فان المتنازل له عن الايجار يعتبر خلفا خاصا للمؤجر من الباطن اى المستأجر الاصلى،فينصرف اليه اثر الايجار من الباطن ، لأنه عقد أبرم فى شأن ما استخلف فيه ، وهو حق المؤجر ، متى كان الايجار ثابت التاريخ وسابقا على التنازل وكان المتنازل اليه عالما به وقت حصول التنازل بالتطبيق لحكم المادة ١٤٦ مدنى سالفة الذكر •

وفى هذا المعنى ايضا نقض مدنى ٢ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ ــ ١٦١٠ ــ ٢٧٧ • وايضا ١٣ مايو ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٤٧١ سنة ٥١ ق •

(٥٧) انظر فى أحكام حوالة الحق كتابنا فى شرح القانون المدنى ج ٢ فى الالتزامات سنة ١٩٦٤ ص ٧٧٧ وما بعدها •

(٥٨) استئناف عال ١١ ابريل ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٠٧ ، استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩١٨ (٣٠ ص ٢١١) •

التاريخ أو من وقت أن يعلن بها (المادة ٣٠٥) ، ويترتب عليها من هــذا الوقت أن تكون للمتنازل له دعوى مباشرة ضد المؤجر لمطالبته بالتزاماته.

أما حوالة الديون فلا تكون نافذة فى حق المؤجر الا من وقت قبوله اياها (المادة ٣١٧) ، ولا تخول المؤجر دعوى مباشرة قبل المتنازل لــه الا من وقت هذا القبول (٥٩) .

فاذا اتفق المستأجر مع المتنازل له على حوالة دين الأجرة المستحق للمؤجر أو الباقى منه ، فان هذا الدين يخصم من ثمن النزول عن الايجار ويلتزم المتنازل له بوفائه الى المؤجر الأصلى وبوفاء باقى الثمن ان وجد الى المستأجر المحيل . ولكن طالما أن المؤجر لم يقبل حوالة دين الأجرة ، يبقى له حقه فى مطالبة المستأجر بهذا الدين ، ولا تبرأ ذمة الأخير منــه الا اذا وفاه هو أو وفاه المتنازل له فعلا (المادة ٥٩٥) . ولذا يــكون للمستأجر الحق فى مطالبة المتنازل له بالوفاء الى المؤجر (المادة ٣١٧) ، فان اضطر هو الى وفاء الأجرة جاز له الرجوع بها على المتنازل له .

أما اذا اشترط المستأجر لنفسه مقابلا للنزول عن الايجار ولم يحل الى المتنازل له التزامه بدفع الأجرة الى المؤجر ، التزم المتنازل له بدفع كل الثمن الى المستأجر المحيل ولم يلتزم بشىء قبل المؤجر .

غير أنه سيجىء أن للمؤجر أحيانا حق مطالبة المتنازل له عن الايجار مباشرة بالأجرة (أنظر نبذة ٢٥٨ و ٢٥٩) . فاذا استعمل المؤجر حقه فى ذلك . كان للمتنازل له عن الايجار حق الرجوع على المحيل بما دفعــه للمؤجر . على أن تتم المقاصة بين ما هو ملتزم به للمحيل وما يحق لــه الرجوع به عليه فى حدود الأقل من الدينين .

---

(٥٩) انظر فى هذا المعنى نقض مدنى ٢ يناير ١٩٧٨ مجموعة احكــام النقض ٢٩ ـ ٦١ ـ ١٩ ، وايضا ٢١ يونيه ١٩٧٨ مجموعة احكــام النقض ٢٩ ـ ١٥١٠ ـ ٢٩١ .

٢٥٨ ـ (٢) فى علاقة المستأجر المحيل بالمؤجر ـ تقدم أن المستأجر اذا نزل عن الايجار الى آخر ، أعتبر محيلا حقه قبل المؤجر الى المتنازل له ونفذت هذه الحوالة قبل المؤجر بقبوله اياها أو باعلانه بها وفقا للمادة ٣٠٥ ولكن لا يعتبر هذا النزول حوالة بالدين نافذة فى حق المؤجر الا اذا قبل الأخير هذه الحوالة .

وبناء على ذلك يترتب على النزول عن الايجار أن تنتقل حقوق المستأجر الأصلى قبل المؤجر الى المتنازل له بمجرد اعلان النزول الى المؤجر وبالرغم من عدم قبول الأخير اياه (٦٠) ، فلا يجوز للمستأجر بعد النزول عن الايجار واعلانه الى المؤجر أن يطالب الأخير بتسليمه العين المؤجرة ولا بضمان التعرض أو العيوب ألخ (٦١) ولكن المستأجر يبقى ملتزما نحو المؤجر بالالتزامات التى يفرضها عليه عقد الايجار مادام المؤجر لم يقبل حوالة الدين (٦٢) ، فيجوز للمؤجر أن يطالبه بتنفيذ التزاماته الناشئة عن الايجار وبخاصة أن يطالبه بالاجرة وباجراء الترميمات التأجيرية وباستعمال الشىء فيما أعد له وبالمحافظة عليه ورده عند انتهاء الايجار مادام هو لم يقبل حوالة دين المستأجر الأصلى الى المتنازل له (٦٣) ، ويكون المستأجر الأصلى مسئولا فى ذلك كله عن فعل المتنازل له أى أن فعل الأخير لا يعتبر بالنسبة اليه سببا أجنبيا (٦٤) .

---

(٦٠) فتكون للمتنازل له ، خلافا لما تقدم فى شان المستاجر من الباطن ، دعوى مباشرة قبل المؤجر من وقت نفاذ حوالة حقوق المستاجر قبله .

(٦١) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤١٨ ، وفى هذا يختلف مركز المستاجر المحيل عن مركز المستاجر الذى اجر الى الغير من باطنه .

(٦٢) وفى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٢٧٣ ص ٤٢٨ ، كامل مرسى نبذة ١٩٣ ص ٢٤٧ ، امام نبذة ١٧١ ص ٤١٥ ، *البدراوى* ص ١١١ و ١١٢ ، منصور نبذة ٢٢٦ ص ٥٨٠ ، الصدة نبذة ٢٠٢ ص ٢٧٢ .

وفى هذا لا يختلف مركز المستاجر المحيل عن مركز المستاجر الذى يؤجر من باطنه ..

(٦٣) استئناف مختلط ١٨ يونيه ١٩٤٠ (٥٢ ص ٣١٦) ، و لافرق فى ذلك بين حالتى النزول عن الايجار والتاجير من الباطن .

(٦٤) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤١٧ .

وهذا ما قصده المشرع بالنص فى المادة ٥٩٥ مدنى على أنــه « فى حالة التنازل عن الايجار يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له فى تنفيـــذ التزاماته » •

وقد حدت عبارة الضمان التى وردت فى هذا النص بعض الشراح الى القول بأن المشرع قد اعتبر أن المستأجر الذى نزل عن اجارتــه الى الغير قد برئت بهذا النزول ذمته ازاء المؤجر من الالتزامات التى رتبهـا فيها عقد الايجار ولكنه جعله ضامنا فقط تنفيذ هذه الالتزامات ، وفسروا ذلك بأن المشرع خرج فى هذا الحكم عن الأحكام العامة فى حوالة الدين ، فجعل حوالة التزامات المستأجر بوجه خاص نافذة فى حق المــؤجر دون اقراره اياها لمجرد أن هذا الأخير لم يشترط منع المستأجر من الحــوالة اذ اعتبر ذلك منه قبولا لها مسبقا يترتب عليه نفاذها فى حقه وانتقــال ديون المستأجر المتنازل عن الاجارة الى المتنازل اليه انتقالا نافذا فى حق المؤجر ، فاقتضى الأمر من المشرع أن ينص على أن المستأجر المحيــل يضمن المستأجر المحال اليه ، ثم اختلفوا فى معنى الضمان المشار اليه ، فقال البعض أن المقصود به اعتبار المستأجر المحيل كفيلا للمحال اليه (٦٥) وقال البعض الآخر بل ان المقصود به جعل المحيل ضامنا تنفيذ التزامات المحـــال اليه كما يضمن البائع والمؤجر التعرض والاســتحقاق والعيوب الخفية (٦٦) •

ويرد هذا الرأى الأخير بأن التزام الضمان الذى يقع على عاتق كل من البائع والمؤجر لصالح المشترى والمستأجر هو التزام ينشأ من نفس العقد الأصلى بيعا كان أو ايجارا لصالح الطرف الآخر فيه ولضمـــان افادة ذلك الطرف الآخر من محل العقد • وليس الأمر كذلك فى التــزام المستأجر المحيل بضمان تنفيذ التزامات المتنازل اليه • لأنه التزام ينشأ

---

(٦٥) عبد الباقى نبذة ٢٧٤ ص ٤٢٩ •
(٦٦) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٤٧٧ ص ٧١٧ وما بعدها •

لمصلحة شخص آخر غير طرفى الحوالة ، هو المؤجر الذى بقى أجنبيـــا عن الحوالة ولم يقبلها . ولأن محله ليس ضمان افادة الطرف الآخر من موضوع التعاقد ــ كما فى ضمان البائع والمؤجر ــ بل ضمان تنفيـــذ الالتزامات المنتقلة الى الطرف الآخر فى الحوالة لمصلحة المؤجر الأجنبى عنهـا .

أما الرأى الذى يذهب الى أن المقصود بالضمان المنصوص عليــه فى المادة ٥٩٥ هو كفالة المحيل تنفيذ التزامات المحال اليه التى انتقلت اليه بالحوالة ، فهو وان استند فى ذلك الى استعمال النص عبارة الضمان لم يلحظ أن المشرع لم يقل ان المتنازل يضمن تنفيذ التزامات المتنازل اليــه وانما قال انه يبقى ضامنا تنفيذ هذه الالتزامات ، الأمر الذى يشــعر بأنه لا يجعل الحوالة منشئة التزاما جديدا فى ذمة المستأجر المحيل ازاء المؤجر ، وانما يقتصر على أن يبقى التزامه الأصــلى ازاء المــؤجر الى جانب التزام المتنازل اليه نحوه أيضا . وغنى عن البيان أن بين الابقــاء على التزام المستأجر الأصلى وبين انشاء التزام كفالة جديدة فى ذمتــه فرقا كبيرا ، يتمثل بوجه خاص فى ثبوت الدفع بالتجريد فى هذا الفرض الأخير وعدم ثبوته فى الفرض الأول . هذا فوق انه لا تبين حكمة القول بأن المشرع خرج فى شأن النزول عن الايجار عن الأحكام العامة لحوالة الدين فجعل انتقال التزامات المستأجر المحيل الى ذمة المحال اليه نافذا فى حق المؤجر وبالتالى مبرئا المستأجر الأصلى من هذه الالتزامات ليعود الى تحميله ضمان تنفيذ هذه الالتزامات بنص خاص . ولنا أن نتســاءل فيم كان الخروج عن حكم القواعد العامة اذا كان مراد الشارع ابقــاء المستأجر المحيل مسئولا قبل المؤجر ؟ أليس الأولى فى الوصول الى هــذه النتيجة من أقرب طريق الاكتفاء فى هذه الحالة بتطبيق القواعد العامة فى حوالة الدين وهى تؤدى الى عدم نفاذ حوالة الاجارة فى حق المؤجر الا اذا أقرها ، فيبقى المستأجر المحيل ملتزما ازاء المــؤجر والى جــانب المستأجر المحال اليه طالما ان المؤجر لم يقبل الحوالة ؟

يبين من ذلك أنه يجوز فى حالة النزول عن الايجار ــ كما فى حــالة التأجير من الباطن ــ أن تنتقل أيضا التزامات المستأجر الأصلى الى ذمة المتنازل له عن الايجار من طريق الاتفاق صراحة على حــوالة الــدين ، ســواء تمت هذه الحوالة بين المستأجر الأصلى والمتنازل له بقبول المؤجر اياها قبولا صريحا ، أو تمت مباشرة بين المؤجر والمتنازل له (٦٧) .

فاذا تم النزول عن الايجار فى مقــابل ثمن يدفع الى المتنــازل ثم استوفى المؤجر هذا الثمن كله أو بعضه مباشرة من المتنازل له ودون ابــداء أى تحفظ فيما يتعلق بحقوقه الأخرى قبل المســـتأجر الأصــلى ، كان استيفاؤه الأجرة من المتنازل له بمثابة اتفاق بينهمــا على حــوالة دين المستأجر الأصلى الى ذمة المتنازل له ؛ وهى حوالة منعقدة برضا الدائن والمدين الجديد وفقا للمادة ٣٢١ ، ويترتب عليها ابراء ذمة المدين القــديم أى المستأجر الأصلى من دينه قبل المؤجر لانتقال هذا الدين الى ذمــة المتنازل له ، فلا يبقى للمؤجر أن يطالب المستأجر الأصلى بشىء ويتعين عليه أن يطالب المتنازل له بالأجرة التى كان المستأجر الأصلى ملتزما بها فى حدود ما التزم به المتنازل له ازاء المستأجر . فان كان المتنازل له قــد التزم قبل المستأجر بأكثر من الأجرة المستحقة للمؤجر ، كانت الزيادة من حق المستأجر . وان كانت أقل منها ، كان للمؤجر مطالبة المتنازل له بمــا التزم به ومطالبة المستأجر بباقى الأجرة الأصلية . وتخصم المبالــغ التى وفاها المتنازل له الى المؤجر مما على المتنازل له الى المستأجر الأصلى ، ولكن يكون للأخير أن يتمسك ضد المتنازل له بكافة الدفوع التى كان يملك أن يتمسك بها ضد المؤجر .

واذا تم النزول عن الايجار فى مقابل أقساط من الأجرة تدفع الى المؤجر ، اعتبر ذلك حوالة دين بين المدين الأصلى (المستأجر) والمدين

---

(٦٧) انظر فى تفسير ذلك بغير حوالـــــة الدين فى ظل التقنين الملغى السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤١٨ ص ٥٢٥ هامش ١ .

الجديد (المتنازل اليه) وفقا للمادتين ٣١٥ و ٣١٦ ، وتوقفت براءة ذمة المستأجر الأصلي على قبول المؤجر ذلك • ويستفاد هذا القبول من مجرد استيفائه الأجرة من المتنازل له دون ابداء أي تحفظ •

٢٥٩ — (٣) في علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الايجار — تقدم أن النزول عن الايجار يعتبر حوالة حق من المستأجر الى المتنازل له ، وأن هذه الحوالة يترتب عليها انتقال جميع حقوق المستأجر المستمدة من عقد الاجارة الأصلي الى المتنازل له انتقالا يصبح نافذا في حق المؤجر بقبوله **الحوالة في ورقة ثابتة التاريخ أو باعلانه بها (المادة ٣٠٥) فيترتب على** هذه الحوالة بعد قبولها أو اعلانها نشوء علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل اليه (٦٨) ، فيجوز للمتنازل اليه أن يطالب المؤجر مباشرة بهذه الحقوق ، فيطالبه بتسليم العين المؤجرة وبصيانتها ويرجع عليه بالضمان متى توافرت شروطه الخ (٦٩) • ولكن ليس للمتنازل له أن يرجع على المؤجر بأي حق مترتب له على حوالة الايجار دون أن يكون المؤجر قد التزم به بموجب عقد الاجارة الاصلي ، كضمان وجود الحق المتنازل عنه أو التعويض عن فسخ الاجارة الأصلية الخ (٧٠) •

---

(٦٨) نقض مدني ٦ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٢٠ — ٢ — ٥٦٤ — ٢٩١ وايضا نقض مدني ٣ مارس ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ — ٥٥٦ — ١١٢ •

(٦٩) السنهوري في عقد الايجار نبذة ٤٢٦ ، استئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ١٠) •

(٧٠) في هذا المعنى نقض ١٦ ابريل ١٩٣٦ المحاماة ١٧ — ٨٢ — ٤٤ مجموعة القواعد القانونية ١ — ١٠٩٥ — ٣٤٩ وقد جاء فيه أن الدعوى المباشرة التي يجوز للمتنازل له عن حقوق رفعها على المؤجر هي التي يرفعها المتنازل له على المؤجر مطالبا بحقوق الاجارة التي حصل التنازل عنها ، مثل تسليم العين المؤجرة وغير ذلك من التزامات المؤجر • أما في صورة ما اذا كانت الاجارة قد قضي فيها للمؤجر نهائيا بالفسخ في مواجهة المستأجر والمتنازل له وأعيدت الارض الى المؤجر ورجع المتنازل له على المتنازل بما كان دفعه معجلا من الايجار وبما استحقه بسبب الفسخ فلا يجوز للمتنازل له أن يضمن المؤجر الأصلي ، انظر أيضا استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩١٨ (٣٠ ص ٢١١) •

أما التزامات المستأجر ، فانها لا تنتقل بموجب حوالة الحق الى المتنازل له ، ولابد فى ذلك من حصول حوالة الدين (٧١) ، وقد تقدم أن المادة ٥٩٧ مدنى قضت ببراءة ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته قبل المؤجر ، وبالتالى بانتقال هذه الالتزامات من ذمة المتنازل له عن الايجار اذا رضى المؤجر صراحة أو ضمنا بالنزول عن الايجار كأن يستوفى منه حوالة الدين • فمتى توافرت شروطه ، جاز للمؤجر أن يطالب المتنازل الأجرة مباشرة دون تحفظ • وقد عرفنا أن ذلك كله يعتبر تطبيقا لقواعد له عن الاجارة مباشرة بالالتزامات التى نشأت من عقد الايجار فى ذمة المستأجر الأصلى ، فيطالبه بالأجرة وبالمحافظة على العين المؤجرة وردها عند انتهاء مدة الاجارة الأصلية (٧٢) •

---

(٧١) تنص المادة ٧٧٧ مدنى عراقى على أنه « فى حالة التنازل عن الايجار يحل المتنازل اليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الايجار • ومع ذلك يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل اليه فى تنفيذ التزماماته » • وقد يتبادر الى الذهن من صدر المادة أن حكمها يغاير ما أوردناه فى المتن عن القانون المصرى ، غير أن الواقع أنه لا فرق بينهما لان عجز هذه المادة ينص صراحة على أن النزول عن الايجار اذا كان بنقل التزامات المستأجر الأصلى الى المستأجر الثانى ، فانه لا يبرىء منها ذمة المستأجر الاول قبل المؤجر • وهذا عين حكم حوالة الدين التى نقول بها فى المتن •

(٧٢) وقد فسر الاستاذ السنهورى هذه الآثار فى ظل التقنين الملغى بغير حوالة الدين ، ففسرها فى ص ٥٢٥ من عقد الايجار بالاشتراط لمصلحة الغير حيث رأى أن النزول عن الايجار يتضمن اتفاقا بين المحيل والمحال اليه على أن يوفى هذه الالتزامات المستحقة للمؤجر ، فيكون هذا الاتفاق اشترط لمصلحة الغير أى لمصلحة المؤجر ، ويكون للمؤجر متى قبل هذا الاشتراط لمصلحته حقا مباشرا مستمدا من ذلك الاتفاق • قارن أيضا التفسيرات الاخرى التى لجا اليها الاستاذ السنهورى فى مواضع مختلفة من كتابه المشار اليه فى ٥٢٥ هامش ١ ، و ص ٥٢٨ هامش ١ ، ونعتقد أنه ما اضطر الى هذه التفسيرات المختلفة الا اعتقادا منه بعدم امكان الاخذ بحوالة الديون reprise de delle فى ظل التقنين الملغى • اما وقد نص التقنين الحالى صراحة على هذا النوع من الحوالة ، فليس أفضل من تفسير جميع اثار النزول عن الايجار والايجار من الباطن بحوالة الحقوق وحوالة الديون معاً •

وواضح أن حوالة الحق وحوالة الدين يترتب عليهما حلول المحـــال اليه فى حقوق المحيل والتزاماته ذاتها ، أى بشروطها وأوصافها ، فيحـــق للمحال اليه الانتفاع بالعين المؤجرة فى الغرض الذى أجرت لأجله الى المحيل والى نهاية مدة تلك الاجارة فقط (٧٣) وبالأجرة المسماة فى عقد الاجارة • وتتعين التزامات المؤجر بعقد الاجارة الأصلى وبالقانون الذى كان ساريا وقت ابرام ذلك العقد • فاذا كانت الاجارة الأصلية عقـــدت قبل ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ وتم النزول عنها بعد ذلك ، فـــان المـــؤجر يبقى خاضعا للتقنين القديم ولا يلزم ازاء المتنازل له باجراء أى مرمة فى العين المؤجرة •

---

(٧٣) مع ملاحظة أن المتنازل اليه يحل من وقت صيرورة الحوالة نافذة فى حق المؤجر محل المستأجر الأصلى فى الاجارة وتتقطع صلة الاخير بها ، ويعتبر المنازل اليه هو صاحب الحق فى الاجارة ، فلا تتأثر هذه ابتداء مـــن ذلك الوقت بالصفات أو الحوادث المتعلقة بشخص المستأجر الأصلى كاعساره أو افلاسه أو موته ، وانما تتاثر بما يطرأ على شخص المتنازل من حوادث من هذا القبيل (انظر فى هذ المعنى عبد الباقى ص ٤٣١ هامش) •

الباب الثالث

انتهاء الايجار

٢٦٠ — أسباب انتهاء الايجار — تنحل الرابطة العقدية بوجه عام من طريق ابطال العقد أو من طريق فسخه • وفى كلتا الحالين يكون للابطال أو الفسخ أثر رجعى • فتزول كل النتائج التى ترتبت على العقد من وقت ابرامه •

غير أن هذا الأثر الرجعى يصطدم فى عقد الايجار بعقبة ترجع الى أن هذا العقد من العقود المستمرة أو الزمنية ، والى أن الزمن عنصر من عناصر الانتفاع الذى يخوله الايجار الى المستأجر ، والى أن الزمن متى انقضى وأن الانتفاع متى استوفى فلا سبيل الى ردهما •

فاذا أبطل عقد الايجار أو فسخ بعد البدء فى تنفيذه ، فان القواعد العامة تقضى بزوال جميع آثاره التى أنتجها فى الماضى واعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل ابرامه ، ولكن لأن المستأجر يستحيل عليه أن يرد عين الانتفاع الذى استوفاه ، وجب عليه أن يرده بمقابل • ولاشك فى أن أدق تقدير لهذا المقابل هو الذى يعول فيه على الاجرة التى سبق أن اتفق عليها الطرفان فى عقد الايجار • فتكون النتيجة العملية أن يتقاضى المؤجر الأجرة عن المدة التى انقضت قبل ابطال العقد أو فسخه باعتبارها تنفيذا بمقابل لالتزام المستأجر برد ما حصله من انتفاع بالعين المؤجرة خلال هذه المدة ، أى أن آثار العقد التى أنتجها قبل الابطال أو الفسخ تظل قائمة عمليا ولا يترتب على الابطال أو الفسخ الا امتناع آثار العقد بالنسبة

الى المستقبل (١) • وقـد حـدا ذلك كثرة انفقه الى القول بأن الفسخ لا يكون له فى عقد الايجار اثر رجعى (٢) (راجع نبذة ٤٣) وقد جـرت بذلك احكام محكمة النقض الحديثة (٣) •

لذلك يبدو الفسخ فى عقد الايجار ، لا كسبب لانحلال العقد ، بل

---

(١) أنظر فى هذا المعنى استئناف مصر ٢٩ يونيه ١٩٢٥ المحاماة ٦ — ١٢١ — ٩٨ ، وقد جاء فيه أنه من المبادىء المقررة فى مواد الايجار أن فسخ عقـد الايجار يترتب عليه الغاؤه واعادة الحالة الى ما كانت عليه قبلا ، وتسرى نتائج الفسخ من وقت حصوله على المدة اللاحقة عليه ، فلا يلزم المستأجر بدفع الاجرة عن هذه المدة بحيث اذا دفعت أجرة عنها وجب على المؤجر أن يردها ، أما بالنسبة للمدة السابقة على فسخ عقد الايجار فان الاجرة لا تكون مستحقة للمؤجر الا باعتبار أن المستأجر انتفع بالعين المؤجرة ، ولا يلزم المستأجر بشىء منها الا بمقدار انتفاعه بالعين •

ويلاحظ أن للمؤجر مصلحة فى هذا التكييف من حيث تقادم حقه ، اذ يترتب عليه عدم سقوط هذا الحق بالتقادم الخمسى كدين الاجرة وسـائر الديون الدورية بل بالتقادم الطويل كالحق فى التعويض وفى الريع وسـائر الديون العادية • ولكنه من جهة أخرى يضار بهذا التكييف حيث انه يحرمـه المزايا التى تضمن له الاجرة بهذه الصفة كحق الامتياز والتأمينات الاخـرى التى نص عليها فى عقد الايجار •

(٢) انظر بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٢٤ ، بودرى لاكانتينرى نبـذة ١٣٩١ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٩ هامش ٩ مكرر ، كولان وكابيتان الطبعة الثامنة جـ ٢ نبذة ٦٧٤ ، جوسران جـ ٢ نبذة ١٢٣٨ ، هالتون جـ ٢ ص ١٣٢ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٤٩٣ ، عبد الباقى نبذة ٢٣٩ ونبذة ٢٣٢ ، الصدة نبذة ٢٣٣ لبيب شنب نبذة ٣٠٨ •

(٣) انظر بوجه خاص نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٧٩ (مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٣٩١ — ٩٥و٧ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٩٧٧ سنة ٤٨ ق وقد جاء فيه انه وان كان فسخ العقد الزمنى ـ كالايجار ـ لاينسحب اثره على الماضى لان ما نفذ منه لايمكن اعادته وتبقى المدة التى انقضت من العقد قبـل فسخه محتفظه باثارها ، فلا يمتد اثر الفسخ ـ بعد البدء فى تنفيذ العقد ـ الى وقت التعاقد ، وانما ينتج الفسخ اثره من وقت وقوعه ، لان الفسخ هنا بمثابة الغاء للعقد فى حقيقة الواقع فينتهى به حق المستأجر فى الانتفـاع بالعين المؤجرة من وقت تحققه ، بل وتنقلب يده على العين اذا استمرت خلالها الى يد غاصـة •

وايضا نقض مدنى ١٠ فبراير سنة ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٦/٧٤٢ ق وقد جاء فيه انه من المقرر ان فسخ عقد الايجار اتفاقا أو قضاء ـ بعد البدء فى تنفيذه ـ وخلافا للقواعد العامة ، لايكون له اثر رجعى ، اذ يعتبر العقـد مفسوخا من وقت الاتفاق على فسخه أو الحكم النهائى به ، لان طبيعة العقود الزمنية ـ ومنها عقد الايجار ـ تستعصى على هذا الاثر ، ويبقى عقد الايجار =

باعتباره سببا لانهائه (٤) • ويخضع فسخ الايجار فى أسبابه للقواعد العامة ، فينفسخ بهلاك العين المؤجرة ، ويفسخ لاخلال أى من الطرفين بالتزاماته ، ويعتبر ذلك انهاء للايجار وفقا للقواعد العامة •

وقد كان التقنين الملغى ينص على سببين خاصين ينتهى بهما الايجار ، أولهما مستمد من طبيعة هذا العقد ذاتها وكونه موقوتا بمدة معينة فينتهى بانقضاء هذه المدة ، وراعى فى الثانى حق مشترى العين المؤجرة فقرر انهاء الايجار بمجرد البيع ما لم يكن للايجار تاريخ ثابت قبل البيع • وقد أضاف التقنين الحالى الى ذلك سببين آخرين لانهاء الايجار ، استقاهما من الشريعة الاسلامية ، أولهما موت المستأجر اذا كان انتقال التزاماته الى الورثة مرهقا لهم ، والثانى فسخ الايجار بالعذر اذا كان تنفيذه مرهقا للمستأجر أو للمؤجر •

فنعرض لدراسة الأسباب التى تنهى الايجار ، مبتدئين بالسبب الذى يعتبر انهاء طبيعيا له وهو انقضاء مدته ، ثم نتناول الأسباب التى يترتب عليها انهاء الايجار قبل انقضاء مدته ، فنقدم منها الأسباب الخاصة بعقد الايجار على الأسباب العامة التى يشترك فيها الايجار مع سائر العقود •

الفصل الأول

انقضاء مدة الايجار

٢٦١ ــ تقسيم الموضوع ــ تقدم أن العاقدين قد يتفقان على مدة للايجار معينة أو غير معينة ، وقد يتركان تحديد المدة لأحكام القانون ،

= بالنسبة للمدة التى انقضت من قبل فسخه قائما بحكم العلاقة بين الطرفين فى شأن ادعاء اى منهما قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة من العقد خلال تلك المدة ، باعتبار ان احكام العقد ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ هى وحدها التى تضبط كل علاقة الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، فلا يجوز الاخذ باحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية •

(٤) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٣٤ ، نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ــ ٤٩١ ــ ٩٥ •

وأن الاتفاق على مدة غير معينه لا يختلف فى حكمه عن السكوت عن تحديد المدة ، وأن القانون قد تكفل بتعيين مدة الايجار فى الحالتين الاخيرتين (راجع ما تقدم فى نبذة ٨٠ و ٨١) •

وأبسط الحالات هى التى يتم فيها الاتفاق على تعيين مدة محددة ينتهى العقد حتما بانقضائها • ولكن كثيرا ما يعين الطرفان ، وبخاصة فى ايجار المساكن ، مدة لا ينتهى العقد بانقضائها الا اذا نبه أحد العاقدين على الآخر فى ميعاد معين برغبته فى انهاء العقد • وقد يعين العاقدان أحيانا مدة للايجار مقسمة الى فترات ويتفقان على أن لكل منهما أن ينهى االعقد اذا نبه على الآخر برغبته فى ذلك قبل انقضاء أى فترة من هذه الفترات بمدة معينة • فنعرض لهذه الحالات المختلفة مبتدئين بالحالة التى تحدد فيها للايجار مدة غير معينة أو يترك فيها تحديد المدة للقانون• ثم ندرس الحالات التى تكون فيها المدة معينة بالاتفاق •

المبحث الأول

انقضاء المدة التى يعينها القانون

١ ـ طريقة انهاء الايجارات فى هذه الحالة

٢٦٢ ـ امتداد مدة الايجار وطريقة انهائه ـ تقدم أنه اذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة (٦) ، واعتبرت

---

(٦) واذا لم تحدد للايجار مدة ولم تعين فيه الأجرة ومواعيد دفعها ، وجب تطبيق المادة ٥٦٢ فيما يتعلق بالأجرة وهى تقضى باعتبار أجرة المثل (راجع نبذة ٨٤) • وظاهر أن تعيين أجرة المثل لابد أن يكون على أساس وحدة زمنية هى التى جرى التعامل على أساسها فى مثل العين المؤجرة ، فتكون هذه الوحدة هى المدة المعينة لدفع الأجرة أى المدة التى يعتبر العقد معقودا لها ، وتكون قابلة للامتداد ، كما ورد فى المتن (قارن السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٥٢)•

هذه الفترة قابلة للامتداد فترات أخرى متعاقبة الى أن ينبه أحد العاقدين على الآخر فى ميعاد معين قبل انقضاء هذه الفترة (٧) (راجع نبذة) (٨) •

وبناء على ذلك فان العقد فى هذه الحالة يجوز امتداد مدته الى مالا نهاية له ، وهو على كل حال لا ينتهى الا اذا نبه أحد العاقدين على الآخر برغبته فى انهائه وتم هذا التنبيه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٦٣ مدنى • ومعنى ذلك عملا أن الايجار المعقود دون اتفاق على مــدته أو المعقود لمدة غير معينة تكون مدته لا حد لها ولكنها مقسمة الى فترات ، مدة كل منها هى المدة المحددة لدفع الأجرة ، ويجوز انهاؤه عند انقضاء أى فترة من هذه الفترات بتنبيه يوجهه أحد العاقدين بذلك الى الآخــر فى ميعاد معين ، دون حاجة به الى ابداء الأسباب التى تحمله على طلب انهاء العقد (٩) •

فيجوز لكل من العاقدين أن ينهى الايجار غير معين المدة بالتنبيــه بذلك على العاقد الآخر قبل انقضاء الفترة الأولى المحددة لدفع الأجرة ،

---

(٧) يتفق القانون المصرى والقانون الفرنسى (المادة ١٧٣٦) فى عدم انهاء العقد فى هذه الحالة الا بتنبيه أحد العاقدين الآخر برغبتهفى الانهاء ، ولكنهما يختلفان فى أن الاول يحدد لهذا العقد مدة هى المدة المتفق على أجرتها مــع قابلية هذه المدة للامتداد مرات متتالية الى أن يحصل التنبيه المذكور ، فى حين أن الثانى لايتولى تحديد مدة معينة لهذا العقد بل يعتبره معقودا لمــدة غير محدودة • ويترتب على هذا الفرق ان القانون المصرى لايجيز انهاء العقد الا عند انقضاء احدى الفترات المعينة لدفع الأجرة ، أما القانون الفرنسى فيجيزه فى أى وقت بشرط مراعاة مواعيد التنبيه التى يقضى بها عـــرف الجهة (انظر فى ذلك بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٣١) •

(٨) غير أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد وقف حق المؤجر فى انهاء العقد بهذه الطريقة الى حين صدور تشريع آخر ، وكذلك قانون الاصــــلاح الزراعى قد أورد قيودا على حق مؤجر الأرض الزراعية •

(٩) مصر الابتدائية ١٤ أكتوبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ــ ٣٣٥ ــ ١٤٠ •

أو قبل انقضاء الفترة الثانية أو الثالثة ألخ (١٠) • فاذا كان محل الأجـــارة غير معينة المدة مسكنا تدفع أجرته شهريا ، جاز لكل من المؤجر والمستأجر انهاء العقد فى نهاية الشهر الأول من الاجارة بالتنبيه بذلك على الطـــرف الآخر فى خلال النصف الأول من ذلك الشهر وفقا للمادة ٥٦٣ ، أو فى نهاية أى شهر من الشهور التالية بالتنبيه بذلك فى خلال النصف الأول من ذلك الشهر بحيث يسبق التنبيه الأجل المراد انهاء العقد فيه بخمســة عشر يوما على الأقل (١١) •

٢ـ ماهية التنبيه وأحكامه

٢٦٣ ـ ماهية التنبيه وتكييفه ـ التنبيه المقصود هنا congé **هو ابداء** أحد طرفى عقد الايجار رغبته فى انهاء الايجار ، وبعبارة أخرى هو اعلان أحد العاقدين ارادته فى وضع حد لعقد الايجار •

ويعتبر التنبيه لذلك عملا قانونيا لأنه ارادة تتجه الى انهاء عقـــــد الايجـــار •

وهو عمل قانونى يصدر من جانب واحد acte juridique unilateral لأنه تكفى فيه ارادة واحدة أى أنه لا يحتاج فيه الى قبـــول الطـــرف الآخر • فهو يتم بمجرد اعلان أحد الطرفين الى الآخر رغبته فى انهــــاء

---

(١٠) انظر نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٥٨ سنة ٤٣ ق وقد جاء فيه انه اذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان المؤجر قد طالـــــب المستأجرين بالتعويض المترتب على رفضهم اخلاء العين المؤجرة بعد توجيه الانذار اليهم كما طالبهم بتسليمها فانه يكون قد طلب ضمنا فسخ العقـــد • واذ انتهى الحكم الى أن العلاقة الايجارية انفصمت بموجب الانذار وكـــــان مقتضى ذلك الاستجابة الى طلب التسليم باعتباره اثرا من اثار الانفساخ ، فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير اساس •

(١١) ويلاحظ ماسيجىء فى نبذة ٢٧٤ عن الفرق بين امتداد الاجارة فى مثل هذه الحالة وبين تجديدها تجديدا ضمنيا •

الايجار وبلوغها الى علم الطرف الآخر سواء قبل ذلك الطرف انهاء العقد أو لم يقبله (١٢) • ويترتب عليه بمجرد تمامه أى بمجرد اعلانه الى الطرف الآخر انهاء العقد دون توقف على ارادة من وجه اليه التنبيه •

٢٦٤ ــ شكل التنبيه ومشتملاته واثباته ــ اكتفى المشرع فى المادة ٥٦٣ باشتراط حصول التنبيه ، ولم يتطلب فيه أى شكل أو اجراء خاص •

ولأن الأصل فى الأعمال القانونية أنه يكفى فى انعقادها التعبير عن الارادة فى أى شكل مادام القانون لم يشترط لذلك شكلا خاصا ، تعين القول بأن التنبيه بالاخلاء يتم بمجرد اعلان الارادة فى أى شكل ، فيجوز حصوله باعلان على يد محضر أو بخطاب موصى عليه أو بخطاب عادى ، بل يجوز أيضا أن يكون شفويا ، صريحا أو ضمنيا (١٣) ما دام من وجه التنبيه يستطيع اثباته ، ويصح أن تعتبر صحيفة دعوى انهاء العقد وطلب اخلاء العين المؤجرة تنبيها بالانهاء (١٤) •

---

(١٢) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٣٢ ، لبيب شنب نبذة ٢٩٢ ص ٤٤٢ •

(١٣) استئناف مصر ٢٣ يناير ١٩٣٨ المحاماة ١٩ ــ ٣٧٦ ــ ١٦٤ ، الجمالية الجزئية مجموعة احكام النقض ٨ ــ ٧١٩ ــ ٧٦ • ٣١ يناير ١٩٤٩ المحاماة ٣٢ ــ ٢٨٣ ــ ٧٧ ولا يشترط ان يكون التعبير عن ارادة انهاء الايجار صريحا ، بل يكفى ان يكون ضمنيا بشرط ان يكون واضحا بحيث لا يحتمل لبسا فاذا طلب الميجر فسخ الايجار لعدم وفاء المستأجر ببعض التــزاماته ورفضت المحكمة الفسخ .

والزمت المستأجر بالوفاء واتخذ المؤجر اجراءات التنفيذ الجبرى ، فان طلب الفسخ مضافا اليه السير فى التنفيذ الجبرى يفيد ضمنا رغبة المؤجر فى انهاء الايجار عند انقضاء الفترة الجارية (انظر فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى جـ ١ ص ٧١٧ هامش ٥ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥١١) •

(١٤) نقض مدنى ١٧ اكتوبر ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ١٨ ــ ٧١٩ ــ ٧٦ ، وانظر فيما يتعلق بقضاء الايجارات فى شأن قيام رفع دعوى الاخلاء مقام التكليف بالوفاء شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ جـ ٢ سنة ١٩٨٣ ص ٢٧ هامش ٦١ وما بعده .

على أن هذا الأصل لا يمنع اتفاق العاقدين على اشتراط شكل معين فى التنبيه ، كأن يتفقا على ضرورة حصول التنبيه باعلان على يد محضر أو بخطاب موصى عليه (١٥) . وفى هذه الحالة لا يصح التنبيه الا اذا استوفى الشكل المتفق عليه . ولكن يجب فى ذلك أن تكون ارادة العاقدين واضحة فى اعتبار هذا الشكل ركنا فى التنبيه لا مجرد وسيلة لاثباته، والا فان عدم توافر الشكل لا يمنع وجود التنبيه قانونا ويقتصر أثره على أن يجعل التنبيه غير جائز اثباته الا من طريق الاقرار أو اليمين (١٦) .

ويجب فى كل حال أن يشتمل التنبيه على البيانات التى تعين عقد الايجار الذى يراد انهاؤه ، كالعين المؤجرة وتاريخ بدء الاجارة ، حتى يمكن أن ينصرف أثره الى هذا العقد بالذات . فاذا استأجر شخص مسكنا له وجراجا لسيارته من مؤجر واحد بعقدين مستقلين ، وجب على المؤجر أن يبين فى التنبيه بالاخلاء أى العقدين هو الذى يريد انهاءه أو رغبته فى انهاء العقدين معا . كذلك يجب على مرسل التنبيه أن يذكر اسمه فى ورقة التنبيه واسم المرسل اليه (١٧) وأن يعبر بوضوح عن رغبته فى انهاء العقد (١٨) .

---

(١٥) عبد الباقى نبذة ٢٩٨ ص ٤٥٩ ، لبيب شنب نبذة ٢٩٢ ص ٤٤٢ .

(١٦) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥١١ . ويستوى فى ذلك أن يكون الاتفاق واضحا فى أن الشكل مطلوب للاثبات لا باعتباره ركنا ، أو أن يكون غير واضح فى هذا المعنى أو ذاك لانه عند الشك يفرض فيه أن الشكل مطلوب للاثبات فقط نظرا لان الأصل فى التصرفات أن تكون رضائية .

(١٧) وتطبيقا لذلك قضت المحاكم الفرنسية بأن التنبيه الحاصل ببرقية يجب أن يتضمن اسم مرسلها ، والا فلا يترتب عليه أثر (محكمة السين الابتدائية ١٢ مايو ١٩٠٥ واستئناف تولوز ٩ اغسطس ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ ـ ٥ ـ ٤) .

(١٨) استئناف مصر ٥ يناير ١٩٣٢ المحاماة ١٢ ـ ٩٩٧ ـ ٤٩٩ وقد جاء فيه أن التنبيه بالاخلاء الذى يرسله أحد الطرفين فى عقد اجارة الى الطرف الآخر طبقا لشروط العقد لايشترط فيه قانونا الفاظ خاصة ، فليس بلازم أن ينص فيه صراحة على اخلاء العين المؤجرة فى نهاية العقد ، وانما يكفى أن يتضمن من العبارات ما يفيد انه لايرغب فى الاستئجار بعد انتهاء العقد ، فكل تنبيه يحتوى على هذا المعنى فهو تنبيه صحيح قانونا ينتج اثره فى عدم تجديد العقد ، ولكن لايعتبر تنبيها بالاخلاء مجرد طلب زيادة الاجرة والتنبيه =

ولكن ليس من الضرورى أن يشتمل التنبيه على تعيين الميعاد الذى يراد انهاء العقد فيه واخلاء العين المؤجرة ، لأن هذا الميعاد يعينه القانون اذا لم يكن معينا فى العقد (١٩) فاذا كان المنزل مؤجرا مشاهرة أو دون تعيين مدة وكانت أجرته تدفع شهريا ، فان التنبيه المرسل فى النصف الأول من الشهر يفيد الرغبة فى انهاء العقد آخر الشهر الجارى .

وكذلك ليس من الضرورى أن يشتمل التنبيه على بيان سبب يأخذه مرسله على الطرف الآخر ويبنى عليه رغبته فى انهاء العقد . لأن حق انهاء العقد حق مطلق يستعمله العاقد لمجرد رغبته فى ذلك ودون توقف على أى سبب لمؤاخذة الطرف الآخر (٢٠) .

ولأن التنبيه عمل قانونى ، أو ارادة ترمى الى احداث أثر قانونى ، فان التعبير عن هذه الارادة لا يترتب عليه أثره الا اذا وصل الى علم من وجه اليه . ويعتبر وصول التعبير الى موطن المرسل اليه قرينة على علم الاخير به ، مالم يتم الدليل على عكس ذلك (المادة ٩١) (٢١) .

ويكون اثبات التنبيه وفقا لما اتفق عليه العاقدان اذا كانا قد اتفقا على شىء فى شأنه ، كأن اشترطا ألا يكون اثباته الا بالكتابة أو بما يقوم

= بوجوب اخراج مستأجر من الباطن تنفيذا للشرط المانع من التأجير من الباطن (أنظر فى هذا المعنى بودرى لاكانتيرى جـ ١ ص ٧١٩ هامش ٧ ؛ السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥١٢) .

(١٩) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥١٢ ، عبد الباقى نبذة ٢٩٨ ، منصور نبذة ٢٣٢ ، الصدة نبذة ٣٢٥ .

(٢٠) نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ ص ١٥٨ ، عبد الباقى نبذة ٢٩٨ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥١٢ ، منصور نبذة ٢٣٢ ، الصدة نبذة ٢٢٥ ، لبيب شنب نبذة ٢٩٢ ص ٤٤٢ .

(٢١) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥١٣ ، منصور نبذة ٢٣٢ ، الصدة نبذة ٢٢٥ ، لبيب شنب نبذة ٢٩٢ ص ٤٤٢ ، الاسكندرية الابتدائية المختلطة ١٨ مايو ١٩٠٧ (١٩ ص ٢٥٥) . وانظر عكس ذلك عبد الباقى ص ١٢٠ هامش ٣ وص ٤٥٣ هامش ١ حيث يرى أن المادة ٩١ تنطبق =

مقامها من اقرار أو يمين ، والا فتتبع بشأنه القواعد العامة (٢٢) • فاذا كانت قيمة الايجار تجاوز عشرين جنيها وجب اثبات التنبيه بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، والا جاز اثباته بكافة الطرق •

ولقد ثار الخلاف فى ظل التقنين الملغى وفى القانون الفرنسى على طريقة اثبات التنبيه بسبب ما كان يقضى به ذلك التقنين من أحكام خاصة باثبات الايجار ، فذهب فريق الى عدم جواز اثبات التنبيه الا وفقا لقواعد الاثبات الخاصة بالايجار (٢٤) ، وذهب فريق آخر الى جواز اثباته وفقا للقواعد العامة (٢٥) • وسواء أخذنا بهذا الرأى أو ذاك فى ظل التقنين الملغى ، فان المسألة لم تعد محل خلاف فى شأن كل تنبيه يحدث من تاريخ العمل بالتقنين الحالى ولو كان العقد المراد انهاؤه سابقا على ذلك ، لأن التنبيه عمل قانونى مستقل عن ذلك العقد ويخضع فى اثباته لأحكام القانون السارى وقت حصوله لا للقانون الذى كان قائما وقت ابرام العقد المراد انهاؤه (٢٦) •

= على التعبير عن الارادة فى التعاقد ولا تسرى على الاعمال القانونية التى تصدر من جانب واحدكالتنبيه ، وهو يستدل على ذلك بالمادة ١٦٢ التى تجعل الوعد بجائزة الموجه الى الجمهور تاما دون توقف على علم من قام بالعمل الذى خصصت له الجائزة . ولكن يلاحظ على ذلك أن المادة ١٦٢ نص خاص اريد به فى المشروع التمهيدى أن يكون تطبيقا لقاعدة عامة تنص عن هذه القاعدة وحذف النص الذى يتضمنها واحتفظ بالمادة ١٦٢ باعتبارها تنص على حالة خاصة رؤى أن تقوم الارادة المنفردة فيها مصدر الالتزام . فلا يجوز تعميم نصها على حالات أخرى •

(٢٢ ـ ٢٣) نقض مدنى ٢٤ ابريل ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض ٢٤ ـ ٦٦٧ ـ ١١٧ •

(٢٤) جييوا جـ ١ نبذة ٤٣٠ ، دى هلتس Iouagé De Hults نبذة ٢٣٢ استئناف مختلط ١٦ يناير ١٩٠١ (١٣ ص ١١٣) •

(٢٥) بودرى لاكانتينرى نبذة ١١٥٥ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٣٢ ، جرانمولان نبذة ٤١٧ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٦١ •

(٢٦) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥١٤ ، الصدة نبذة ٢٢٥ ص ٣٠١ •

وفى هذا تقول محكمة النقض « اذ كان التنبيه بالاخلاء هو تعبير عن ارادة احد طرفى العقد فى انهاء الايجار . فانه يعتبر بذلك تصرفا قانونيا من جانب واحد . فيخضع فى اثباته للقواعد العامة . فاذا كانت قيمة الايجار تجاوز عشرة جنيهات (عشرين جنيها فى قانون الاثبات الجديد) . وجب اثبات التنبيه بالكتابة أو ما يقوم مقامها الا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك (٢٧) .

٢٦٥ – ممن يصدر التنبيه والى من يوجه ؟ – يجب أن يصدر التنبيه من أحد طرفى العقد مؤجرا كان أو مستأجرا (٢٨) ، وأن يوجه الى الطرف الآخر (٢٩) . فاذا مات أحد الطرفين ، حلت ورثته محله فى حق توجيه التنبيه الى الطرف الآخر أو فى امكان توجيهه اليهم .

وكذلك اذا حل أجنبى عن الايجار محل أحد طرفيه . كما اذا بيعت العين المؤجرة . فحل مشتريها محل المؤجر فى عقد الايجار ، أو اذا نزل المستأجر عن حقه فى الاجارة الى آخر ، فحل الأخير محل المستأجر فى الاجارة ، أو اذا أشرك المستأجر معه شخصا آخر فى استغلال العين

---

(٢٧) نقض مدنى ٢٤ ابريل ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض ٢٤ – ٦٦٧ – ١١٧ .

(٢٨) الا اذا كان عقد الايجار يجعل توجيه التنبيه حقا لاحد الطرفين دون الآخر ، فحينئذ يجب أن يصدر التنبيه من الطرف الذى خوله العقد هذا الحق وأن يوجه الى الطرف الأخر .

(٢٩) فلا يجوز صدور التنبيه من أجنبى عن الايجار يدعى ملكية العين المؤجرة ويريد انهاء الاجارة ، وانما يتعين على هذا الشخص أن يحصل أولا على حكم بملكية العين وان يحصل بعد ذلك على حكم بطرد المستأجر فى الحال دون حاجة الى التنبيه عليه بالاخلاء ، متى كانت الاجارة غير نافذة فى حقه ، فلا يكون لهذا التنبيه أثر فى هذه الحالة (بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢١١ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥٠٩ ، عبدالباقى نبذة ٢٩٤)، وكذلك لا يكون للتنبيه اثر اذا وجه من أحد العاقدين الى أجنبى . كما اذا وجه من احد العاقدين الى شخص يعتقد خطأ انه وارث العاقد الآخر (عبد الباقى نبذة ٢٩٤) .

المؤجرة (٣٠) .

واذا كان لأحد الطرفين نائب ، جاز للاخير توجيـــه التنبيه الى الطرف الآخر (٣١) كما يجوز ذلك أيضا للاصيل نفسه بشرط أن يكون حائزا الاهلية اللازمة له وهى أهلية الادارة .

ويعد حق توجيه التنبيه حقا شخصيا ، فلا يجوز لدائنى المؤجر أو المستأجر استعماله باسم مدينهم (٣٢) .

ومتى صدر التنبيه من أحد العاقدين ، تعلق بـــه حق العاقـــد الآخر ، فلا يجوز للاول أن ينزل عنه الا برضا الثانى ، وذلك لأن أثـــر التنبيه وهو حل الرابطة العقدية بعد مدة معينة أثر يشمل الطرفين فلا يجوز بعد وقوعه الغاؤه الا برضاهما معا ولو كان حق توجيه التنبيه مقصورا على أحد الطرفين دون الآخر (٣٣) .

---

(٣٠) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥١٤ ، الصدة نبذة ٢٢٥ ص٣٠١، نقض مدنى ١٨ مارس ١٩٦٥ مجموعة أحـــكام النقض ١٦ ـ ٣٤٦ ـ ٥٤ وقد جاء فيه أنه اذا كان الطاعنان يشتركان مع المستأجرة الاصلية فى ادارة المقهى التى أقيمت على عين النزاع ، فان وجودهما أصلا فى عين النزاع المؤجرة لايكون بطريق الغصب بل بمقتضى عقد الشركة . فاذا كانت هذه الشركة مباحة ولا شىء فى القانون ولا فى عقد الايجار المحرر بين المؤجر والمستأجر يمنع من قيامها ، فان الطاعنين يكون شأنهما فى شغل العين المؤجرة شأن المستأجرة يسرى عليهما ما يسرى عليها بالنسبة لطلب الاخلاء بعد انتهاء مدة الاجارة .

(٣١) وقد يعتبر بواب الدار المعين لحراستها من قبل المؤجر نائبا عن الأخير فى توجيه التنبيه اليه لا سيما اذا كان مفوضا فى تحصيل الاجرة . ولكن ثبوت هذه الصفة مسألة واقعية يفصل فيها قاضى الموضوع طبقا لما ثبت لديه مـــن ظروف الدعوى (فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٥٤) .

(٣٢) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٤١ ، السنهورى فى الوسيط ٦ نبذة ٥٠٠ ص ٧٧٢ هامش ١ .

(٣٣) قارن فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار ص ٥٦٧ هامش ٣ وفى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥٠٩ ص ٧٧٤ ، عبد الباقى نبذة ٢٩٤ .

واذا تعدد أشخاص الطرف المؤجر أو الطرف المستأجر أو تعدد ورثة أحدهما وجب وفقا للقانون الفرنسى وللتقنين المصرى الملغى أن يصدر التنبيه من جميع المؤجرين وأن يوجه الى جميع المستأجرين أو العكس (٣٤) ، ما لم يكن أحد المؤجرين أو أحد المستأجرين موكلا من شركائه صراحة أو ضمنا فى التعامل مع الطرف الآخر بشأن الاجارة المشتركة (٣٥) .

أما فى التقنين المصرى الحالى ، فتتبع أحكام الشيوع ، ويعتبر التنبيه بالاخلاء من أعمال الادارة (٣٦) المعتادة التى يكفى فيها كما فى عقد الايجار ذاته موافقة الأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصبة (المادة ٨٢٨) (٣٧) .

فاذا كانت العين المؤجرة مملوكة على الشيوع لعدة أشخاص ، جاز تأجيرها ممن يملكون أغلبية الأنصبة فيها ، ويعتبر هؤلاء نائبين عن الأقلية ، وجاز بعد ذلك لعدد من هؤلاء أو أولئك يملك أغلبية الأنصبة

---

(٣٤) على أنه اذا كان المؤجر لا يعرف جميع ورثة المستأجر ، فان تنبيهه على من يعرفه منهم باخلاء المحل المؤجر كاف بالنسبة الى جميع الورثة (الموسكى الجزئية ١٦ يونيه ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ ـ ٣١٢ ـ ١٢٢) .

(٣٥) السنهورى فى عقد الايجار ص ٥٦٧ هامش ١ . ويذهب بعض الشراح الى أن هذا الحكم لايختلف سواء كان المؤجرون أو المستأجرون المتعددون متضامنين فيما بينهم أو غير متضامنين (بودرى لا كانتينرى نبذة ١٢٤٣ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٣٥٨ ، عبد الباقى نبذة ٢٩٥) ، ولكن الكثرة لا ترى فى هذه الحالة مبررا للخروج على أحكام التضامن وتعتبر كلا من المؤجرين المتضامنين ممثلا شركاءه فى توجيه التنبيه أو فى توجيهه اليه(بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٣٢ ، جيبوار جـ ١ نبذة ٤٣٣ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٩ وهامش ٢٨) .

(٣٦) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٤٤ .واذا كانت العين المؤجرة مملوكة على الشيوع لاثنين مناصفة بينهما ، فلا يصح التنبيه الذى يوجهه الى المستأجر احدهما منفردا لان ايا منهما لايملك اغلبية الانصبة .

(٣٧) نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ـ ٢ ـ ٣٣٢ ـ ٢٤٥ .

توجيه التنبيه بالاخلاء ، أى أنه لا يشترط صدور التنبيه من نفس الأشخاص الذين كونوا الأغلبية التى انعقد بها الايجار بل يصح صدوره من الفريق الذى كان معارضا فى الايجار اذا انضم اليه ممن وقعوا عقد الايجار من يكمل أغلبية جديدة . فاذا كان المالكون ثلاثة أ ، ب ، جـ وصدر الايجار من أ ، ب ، الى د ، جاز انهاؤه بتنبيه يصدر من ب ، جـ الى « د » دون موافقة « أ » (٣٨) أما التنبيه الذى يصدر من « د » فلا بد من توجيهه الى جميع الملاك أو على الأقل الى من صدر منهم الايجار أى أ ، ب .

وكذلك الحال اذا تعدد المستأجرون ، اذ يعتبرون مالكين الحق فى الانتفاع بالعين المؤجرة شيوعا ، فيجوز لمن يملكون أغلبية الأنصبة منهم أن يباشروا بشأن هذا الحق أعمال الادارة المعتادة ومنها التنبيه بانهاء العقد (٣٩) . أما توجيه التنبيه من المؤجر أو من أغلبية المؤجرين فيجب أن يحصل الى جميع المستأجرين .

واذا كان المؤجرون أو المستأجرون المتعددون متضامنين ، فان كلا منهم يجوز له أن يتمسك بالتنبيه الذى وجهه أحد المتضامنين معه ولكن لا يجوز التمسك عليه بتنبيه وجه الى احد هؤلاء المتضامنين ، لأن قواعد التضامن تقضى بأن كلا من المتضامنين يفيد من العمل الصادر من أحد المتضامنين معه ولكنه لا يضار منه (٤٠) .

٢٦٦ ــ ميعاد التنبيه وأثره ــ تقدم أن المادة ٥٦٣ عينت المواعيد التى يجب أن يتم فيها التنبيه حتى يترتب عليه انهاء العقد عند انقضاء الفترة الجارية ، وهى عادة نصف الفترة المعينة لدفع الأجرة على ألا

---

(٣٩) قارن عكس ذلك السنهورى فى المرجع والموضع السابقين حيث يرى أن التنبيه يجب أن يصدر فى هذه الحالة من جميع المستأجرين اصالة أو بالتوكيل لان حق المستأجر حق شخصى فلا تنطبق عليه أحكام الشيوع ، ومن هذا الرأى ايضا منصور نبذة ٢٣٢ .

(٤٠) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٧٧٢ هامش ٣ .

يكون ميعاد التنبيه أطول من ثلاثة أشهر فى الأراضى الزراعية . ولا أطول من شهرين فى المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما الى ذلك ، ولا أطول من شهر واحد فى المساكن والغرف المؤثثة وغيرها (راجع نبذة ٨١) .

فاذا تم التنبيه قبل النصف الأخير من الفترة الجارية ، وقع صحيحا وترتب عليه أثره من حيث انهاء العقد فى نهاية تلك الفترة ، والا جاء متأخرا ولم يترتب عليه هذا الأثر، ولو كان تأخيره راجعا الى سبب مما يعتبر قوة قاهرة (٤١) .

وفى هذه الحالة الأخيرة ثار الخلاف حول ما اذا كان التنبيه المتأخر يعتبر كان لم يكن ولا يترتب عليه اى أثر مطلقا ، أم أن جزاء التأخير فيه يقتصر على عدم صلاحيته لانهاء العقد فى نهاية الفترة الجارية ، ولا يمنع من أن يترتب عليه انهاء العقد عند انقضاء الفترة التالية ، أى أنه اذا كان المأجور مسكنا تدفع أجرته كل شهر ونبه المؤجر على المستأجر فى اليوم العشرين من الشهر بانهاء العقد ، فمما لا شك فيه أن العقد لا ينتهى بانقضاء الشهر الذى حصل فيه التنبيه ، ولكن أينتهى على الأقل بانقضاء الشهر التالى أم لابد فى ذلك من تنبيه جديد يتم قبل النصف الثانى من هذا الشهر ؟

يرى فريق من الشراح أن التنبيه المتأخر لا يكون له أى أثر مطلقا وأنه لا بد من تنبيه جديد لانهاء العقد عند انقضاء الفترة التالية (٤٢) .

ويرى فريق آخر أن انعدام أثر التنبيه المتأخر فيما يتعلق بانهاء العقد فى نهاية الفترة الجارية ليس معناه بطلان التنبيه بل معناه عدم

---

(٤١) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٥١ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ١٢٠ ص ١٥٧ .

(٤٢) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٥٠ والهامش ٤ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٣٢ .

كفايته لانهاء العقد فى نهاية تلك الفترة ، ولا يعنى كفايته لانهاء العقد فى نهاية الفترة التالية (٤٣) . والصواب أن المسألة مردها الى ما يمكن استخلاصه من عبارات التنبيه . فاذا بان منها ان مرسله يريـــد انهاء العقد حتما فى أقرب فرصة ممكنة ، ترتب على التنبيه انهاء العقد بانتهاء الفترة التالية، سواء عين فيه الميعاد الذى يراد انهاء العقد فيه أم لم يعين . أما اذا ظهر منها أن مرسل التنبيه كان يقصد انهاء العقد فى نهاية الفترة الجارية وقت ارساله والا فــلا ، فــانه لا يترتب على التنبيه أى أثر مادام لم يصلح لانهاء العقد فى الوقت الذى قصده مرسله (٤٤) .

واذا أوجرت عدة أشياء لمجموع واحد بعقد واحـــد واختلف ميعاد التنبيه بالاخلاء بالنسبة الى كل منها ، فيكون ميعاد التنبيه هو الميعاد المقرر بالنسبة الى الشيء الذى يعد هو الاساسى من بين هــذه الأشياء (٤٥) .

٢٦٦ مكرر — اثبات صحة التنبيه أو بطلانه — تقدم أن التنبيـــه يجب أن يتضمن بيانات ضرورية وأن يتوافر فيه الشكل الذى اتفق عليه العاقدان باعتباره ركنا فيه وأن يتم بوصوله الى علم من وجه اليه فى الميعاد القانونى حتى ينتج أثره . فاذا لم يتوافر فيه أى شرط من هذه الشروط وقع باطلا وانعدم أثره . وحينئذ ينبغى لمن وجه اليه التنبيه

---

(٤٣) جيوار نبذة ٤١٥ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٧٩ ص ٥٧٥ ، استئناف مختلط ٣ يونيه ١٩٢٢ الغازيت ٢ — ١٨١ — ٣١١ وبعض احكام المحاكم الفرنسية المشار اليها فى بلانيول وريبير المشار اليه فى الهامش السابق .

(٤٤) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٢٩٧ ، وقارن السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ١٢٠ ص ١٥٨ وهو يرى التفرقة بين ما اذا كان صاحب التنبيه قد حدد يوما معينا للاخلاء أو لم يحدد ففى الحالة الاولى يعتبر التنبيه باطـــلا كلية ، وفى الثانية يراه صالحا لانهاء العقد عند انتهاء المدة التالية مالم يقم الدليل على العكس .

(٤٥) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبـــــذة ١٢٠ ص ١٥٧ بـــودرى لاكا نتينرى نبذة ١٢٣٨ و ١٢٤٦ .

أن يبادر الى رفع دعوى يطلب فيها الحكم ببطلان التنبيه أو على الاقل انى اعلان موجه التنبيه بســــبب البطلان حتى يرفع هذا دعواه بصحة التنبيه ، لأنه اذا قعد من وجه اليه التنبيه عن اتخاذ أى من هـــذين الاجرائين فانه يسأل عن تسببه فى ترك الطرف الآخر يعتقد أن التنبيه وقـــع صحيحا وأنتج أثره •

وكذلك يجوز لمن وجه التنبيه اذا أراد أن يقطع على من وجه اليه طريق المنازعة فى صحته أن يرفع هو دعواه بطلب الحكم بصحة التنبيه وانهاء العقد بناء عليه عند انقضاء مدته دون أن ينتظر المنـازعة فيــه عندما تنتهى مدة العقد الجارية حتى اذا ما حصــل على هــذا الحكم وانتهت المدة المذكورة أمكنه أن يتخذ اجراءات الاخلاء فورا دون حاجة الى استصدار حكم موضوعى جديد •

وفى هذه الحالة كما فى حالة قبول التنبيــه صراحة أو ضمنا أو عدم المنازعة فيه ، يجوز للمؤجر اذا كان هو طالب انهاء العقد أن يلجأ الى قاضى الأمور المستعجلة للحكم باخــلاء العين وطــرد المســتأجر فورا (٤٦) •

٢٦٧ ـــ ضرورة التنبيه فى أحوال أخرى ـــ ومـــع ان الاصل فى التنبيه ضرورته لانهاء الايجار غير معين المدة ، فــان أهميته ليســت مقصورة على هذا النوع من الايجار فحسب ، بل تتعداها الى ســائر أنواع الاجارات معينة المدة المتفق فيها على امتدادها مــددا أخرى ما لم ينبه أحد الطرفين على الآخر بغير ذلك ، والاجارات المقسمة مدتهــا الى فترات يجوز لكل من العاقدين انهاء العقد عند انتهاء احــداها ، وحتى ما كان منها متفقا على انتهائه حتما بانقضاء مدة معينة ، لأنـــه سيجىء ان هذه العقود قابلة للتجديد الضمنى ما لم ينبه أحد العاقدين على الآخر فى الوقت المناسب برغبته فى عدم التجديد الضمنى (٤٧) •

---

(٤٦) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥١٦ •

(٤٧) انظر نبذة ٢٧٣ وما بعدها •

المبحث الثـــانى

انقضـــاء المدة المعينة المتفق عليها

١ ــ المدة المتفق على انهــاء العقد حتمــا بانقضائها (١)

٢٦٨ ــ نهاية الايجار فى هذه الحالة ــ تقضى المادة ٥٩٨ مدنى بأن « ينتهى الأيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء » . (وتقابلها المادتان ٣٨٢/٤٦٧و٣٨٥/ ٤٧٠ مدنى قديم).

وبناء على ذلك متى انقضت المدة المعينة للايجار ، انتهى العقــد حتما (٢) . أعنى دون حـــاجة الى أى تنبيه أواجــراء آخـــر (٣) مادام العقد لم يشترط شيئا من ذلك (٤) .وتعـين عــلى المســتأجر

---

(١) انظر فى ذلك
Toledano (Eliette), Le statut juridique du preneur à l'expiration de son bail, thèse, Paris, 1949 (non -imprimée).

(٢) ولا يحكم بفسخ العقد الذى انتهى بانقضاء مدته وانما يحكم بانتهائه (منوف الجزئية ١٧ نوفمبر ١٩٢٨ المحاماة ٩ ــ ٩٠٠ ــ ٤٩٣) .

(٣) نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ ــ ١٥١٦ ــ ٢٠٧ ، دمياط الجزئية ٧ ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ــ ٤٦٤ ــ ٢٢١ ، منوف الجزئية ١٧ نوفمبر ١٩٢٨ المحاماة ٩ ــ ٩٠٠ ــ ٤٩٣ ، الزقازيق ١٩ سبتمبر ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ ــ ٢ــ١ وانظر نقض ١٥ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ ــ ٩٨ ــ ٢٩ .

(٤) نقض مدنى ٢١ يونيه ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٧٩٢/٥١ ق، استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٢ (١٤ ص ٢٢٨) ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥٠٠ .

واذا تم الاتفاق بعد انقضاء مدة العقد على تجديده لمدة اخرى ، ينتهى العقد بعد انتهاء المدة الثانية دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ما لم يتفق على خلاف ذلك (نقض مدنى ٢١ يونيه ١٩٨٢ انف الذكر .

أن يرد العين المؤجرة الى المؤجر فوراً (٥) • فاذا امتنع عن ذلك أو تأخر فيه دون رضا المؤجر أصبحت يده على العين المؤجـــرة خالية مـــن ســـند occupant sams titre أى أنه يعـــد مغتصباً (٦) ويجوز الحكم عليه بالاخلاء (٧) والزامه بتعويض ما أصـــاب المؤجر مـــن ضرر (٨) •

ويجـــوز الالتجاء فى طلب الاخلاء الى قـــاضى الامـــور المستعجلة (٩) ، ولو لم يكن ذلك متفقا عليه فى العقد (١٠) لأن كـــل تأخير انما يفوت منفعة العين على المؤجر دون أن يخول الأخير سوى حق فى التعويض مجرد من الضمانات التى كانت تكفـــل له تحصـــيل الأجرة ، فيعرض حقوق المؤجر الى خطر يتعذر تداركه • غير أنـــه يشترط فى ذلك أن يستطيع قاضى الأمور المستعجلة الفصـــل فى طلب

---

(٥) ولا يعفى المستأجر من الحكم عليه برد العينفوراً وجود دعوى مرفوعة منه بطلب أخذ هذه العين بالشفعة ، بل يلزم بردها الى أن يحكم له بالشفعـــة فيأخذها من مشتريها بناء على هذا الحكم (استئناف مختلط ينـــاير ١٩٤٦ (٥٨ ص ٢٢) •

(٦) نقض ١٥ ديسمبر ١٩٤٩ والزقازيق ١٩ سبتمبر ١٩٠٤ السابقة الاشارة اليهما وانظر أيضا نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٥٥ المشار اليه آنفا •

(٧) ويكون الحكم بالاخلاء فى هذه الحالة مشمولاً بالنفاذ المؤقت طبقا للمادة ٤٦٩ مرافعات • أنظر فى الموضوع رسالة توماس (كلود) فى اخلاء المستأجر باريس سنة ١٩٤٧ •

(٨) ولا يشترط للحكم بهذا التعويض سبق تكليف المستأجر تكليفـــــــا رسميا بالاخلاء (نقض مدنى ١٥ ديسمبر ٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ ــ ٩٨ ــ ٢٩) ، لان مسئولية المستأجر تكون فى هذه الحالة تقصيرية ،وهى تتحقق دون حاجة الى اعذار •

(٩) استئناف مختلط ١٨ يناير ١٨٩٩ (١١ ص ٩٥) ، ٢١ يونيه ١٩٠٠ (١٧ ص ٣٤٥) ، ولايجوز له ذلك قبل انقضاء مدة العقد ولو لتحديدجلســـة بعد انقضائها (السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥٠٠ ص ٧٦١ و ٧٦٢ •

(١٠) انظر عكس ذلك استئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٩٠٢ (١٥ ص ٢٣)، ٦ يناير ١٩٠٨ (٢٠ ص ٢٨) ، ١٢ ابريل ١٩١٠ (٢٢ ص ٢٦٥) •

الاخلاء دون التعرض لموضوع العلاقة بين الطرفين (١١) • فاذا ادعى المستأجر تجديد العقد تجديدا ضمنيا واستند فى ذلك الى وقائع تجعل دعواه قريبة التصديق ، لم يجز لقاضى الامور المستعجلة تحقيق هذه الوقائع وتعين عليه الحكم بعدم اختصاصه بطلب الاخلاء (١٢) • أما اذا كانت الوقائع المدعاة ظاهرة الاختلاق ، جاز لقاضى الأمور المستعجلة التغاضى عنها والحكم بالاخلاء دون مساس بموضوع الدعوى الذى تفصل فيه المحكمة المختصة • فاذا حكمت بصحته وبأحقية المستأجر فى العين المؤجرة بناء على حصول التجديد ، أمكن ان يعود المستأجر الى العين التى أخرجه منها حكم قاضى الامور المستعجلة (١٣) •

ولا يجوز للمؤجر بأى حال استعمال القوة لاخلاء العين واخراج المستأجر منها دون الالتجاء فى ذلك الى القضاء ، بل انه لا يجوز له قطع الماء والنور عن المستأجر أو نزع الأبواب والشبابيك لارغام المستأجر على مغادرة العين المؤجرة واخلائها (١٤) •

والتعويض الذى يلزم به المستأجر اما أن يكون مقدرا فى العقد سلفا واما ألا يكون • وفى الحالة الأخيرة يقدر عادة بأجرة المثل عن المدة التى بقى فيها المستأجر فى العين المؤجرة من وقت انتهاء العقد

---

(١١) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٠٦ (١٩ ص ٣٦) •

(١٢) الاسكندرية الابتدائية مستعجل ٤ فبراير ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ــ ١٨٧ ــ ٨٧ وقد جاء فيه أنه اذا كانت ظروف وقرائن الدعوى تدل على احتكار وجود تجديد ضمنى ، فلا يمكن اعتبار المستأجر فى هذه الحالة مغتصبا العين المؤجرة بصفة قاطعة ، ويكون الفصل فى هذا الامر من اختصاص محكمة الموضوع لمساسه بحقوق المستأجر وبالتالى خارجا عن اختصاص القضاء المستعجل• ومن المقرر أن القواعد الخاصة باختصاص هذا القضاء من النظام العام ، ويجوز للمحكمة أن تفصل فيها من تلقاء نفسها حتى مع غياب المدعى عليه •

(١٣) استئناف مختلط أول ديسمبر ١٩٠٩ (٢٢ ص ٢٨) ، ٢٧ نوفمبر ١٩٣٥ (٤٧ ص ٣٧) •

(١٤) بردرى لاكانتيترى نبذة ١٣٩٧ •

المدة كلها أو بعضها لسبب أجنبى عنه • أما فى الحالة الأولى فيعتبر هذا الى حين اخلائه العين المؤجرة وردها (١٥) ولو لم ينتفع بالعين فى هذه الاتفاق شرطا جزائيا ، وتسرى عليه بهذه الصفة أحكام المادة ٢٢٤ مدنى ، فلا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا اذا اثبت المستأجر أن المؤجر لم يلحقه من تأخير الاخلاء أى ضرر ، ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض اذا أثبت المستأجر أن تقديره كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة (١٦) • ولا يصح الحكم بهذا التعويض وبأجرة المثل معا (١٧)•

وفى كلتا الحالتين لا يكون هذا التعويض مضمونا بامتياز المؤجر ولا يجوز الحجز من أجله حجزا تحفظيا (١٨) •

٢٩٦ — جواز التجديد الضمنى — اذا انقضت المدة المعينة التى يجب أن ينتهى الايجار حتما بانقضائها ، وكذلك اذا انتهى الايجار لأى سبب آخر (١٩) ، وبقى المستأجر مع ذلك منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الايجار قد تجدد تجديدا ضمنيا

---

(١٥) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٧٦٠ هامش ٣ ، استئناف عال ٢ ابريل ١٩٠٦ المجموعة ٧ — ١٨٤ — ٩٠ ، وقارن نقض مدنى ١٥ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ — ٩٨ — ٢٩ .

ويرى البعض أنه اذا كان قد تعذر على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة طوال هذه المدة أو بعضها بسبب قوة قاهرة أو بأى سبب آخر لايد له فيه ، فلا يلزم بالتعويض الا عن المدة التى كان يستطيع فيها الانتفاع بالعين المؤجرة ، وذلك بناء على أن منفعة العين تهلك على مالكها •ولكن يعترض على ذلك بأن المستأجر لم يعد مستأجرا بل غاصبا ، وبأن الغاصب يضمن للمالك هلاك المغصوب .

(١٦) استئناف مختلط ١٧ مايو ١٩٢٧ (٣٩ ص ٢٧٩) ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٧٦١ فى الهامش •

(١٧) استئناف مختلط ١١ يناير ١٩٠٠ (١٢ ص ٨٠) •

(١٨) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٣٩٧ ونبذة ١٤١٤ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ٧٦١ فى الهامش .

(١٩) كأن يكون العقد غير معين المدة ويحصل انهاؤه بالتنبيه بالاخلاء ،أو أن يكون مقترنا بشرط فاسخ فيتحقق هذا الشرط الخ • (فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى نبذة ١٤٠٦ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٥١٨ ، عبد الباقى نبذة ٣٠١) •

tacite reconduction (المادة ٥٩٩ فقرة أولى مدنى) (٢٠)، أى أنه يفرض فى العاقدين أنهما توافقا ضمنا على تجديد الايجار من طريق استمرار وضع يد المستأجر بعد انتهاء عقده (٢١) وعدم اعتراض المؤجر على ذلك ، ما لم يثبت العكس (٢٢) ٠

ويعتبر التجديد الضمنى عقدا حقيقيا يتم بايجاب وقبول ضمنيين ، ذلك أن بقاء المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة بعد انتهاء الايجار يعد ايجابا ضمنيا بتجديد العقد ما لم يتبين من الظروف عكس ذلك ، كما يعد عدم اعتراض المؤجر على ذلك قبولا ضمنيا منه للتجديد ما لم يتبين من الظروف عكس ذلك أيضا (٢٣) ٠

على أنه لا يكفى لحصول التجديد الضمنى مجرد بقاء العين المؤجرة تحت يد المستأجر بعد انقضاء مدة العقد ، بل لا بد فى ذلك من مرور زمن يكفى طوله للدلالة على رضا المؤجر بتجديد الاجارة (٢٤) ٠ فالأصل أن مجرد بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء العقد يحمل على أنه قصد تجديد الاجارة (٢٥) ، غير أنه اذا ثبت أن المستأجر ما بقى

---

(٢٠) استئناف مصر ٢٣ يناير ١٩٣٨ المحاماة ١٩ ــ ٣٧٦ ــ ١٧٤ ، الزقازيق الابتدائية ٢٩ ديسمبر ١٩٢٤ المحاماة ١٦ ــ ٦١٥ ــ ٢٦٩ ، مصر الابتدائية (استئنافى) ٢٤ فبراير ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ــ ٣٢٣ ــ ١٤٨ ٠

(٢١) ولذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا ادعى المستأجر عدم وضع يده على العين المؤجرة وانذر المؤجر بالفسخ فانه يمتنع عليه ان يدعى تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا (نقض مدنى ١٣ ديسمبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ ــ ٢١٠ ــ ٣٨) ٠

(٢٢) عبد الباقى نبذة ٢٠١ ٠ وقضت محكمة النقض بأن ثبوت تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا يعتبر من المسائل الموضوعية (١٦ ديسمبر ١٩٥٤ المحاماة ٣٦ ــ ٨٠ ــ ١٥ ومجموعة احكام النقض ٦ ــ ٣٢٢ ــ ٤٠) ٠

(٢٣) مصر الابتدائية مستعجل ٣٠ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢١ ــ ١٠٧ ــ ٦٠ ، الاسكندرية الابتدائية ٢٦ أبريل ١٩٣٧ المحاماة ٢ ١ــ ٧٤٨ــ ٣٦٦ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٣٧ ٠

(٢٤) استئناف عال ٢٦ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة ١٧ ــ ١٠ ــ ٧ ٠

فى العين المؤجرة بعد انتهاء الايجار الا لأن مرضا خطيرا فاجأه فى الوقت الذى كان يجب أن يخليها فيه (٢٦) أو لأى سبب آخر حال دونه والاخلاء فى الوقت المعين كاضراب عمال النقل مثلا ، جاز أن لا يعتبر بقاؤه فى العين ايجابا بتجديد الاجارة • وكذلك يعتبر مجرد عدم اعتراض المؤجر على بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء الاجارة قبولا ضمنيا لتجديد الايجار الا اذا كان المؤجر لم يعلم ببقاء المستأجر فى العين بعد انتهاء الاجارة ، أو علم به وسكت عنه مدة يسيرة على سبيل التسامح والتساهل (٢٧) ، أو كانت الظروف تسمح له بأن يعتقد أن هذا البقاء موقوت واضطرارى أى أن قوة قاهرة حالت دون اخلاء المستأجر العين المؤجرة والجأته الى البقاء فيها مؤقتا ريثما يرتفع الحائل ، أو كان المستأجر قد بقى فى العين المؤجرة فى أثناء مفاوضات دارت بينه وبين المؤجر لتجديد العقد تجديدا صريحا ثم فشلت تلك المفاوضات (٢٨) •

٢٧٠ ــ (١) ما يشترط فى التجديد الضمنى ــ ويلخص ما يشترط لحصول التجديد الضمنى فى أربعة الشروط الآتية (٢٩) :

١ ــ أن تكون مدة الاجارة قد انقضت (٣٠) • ويستوى فى ذلك أن

---

(٢٦) الاسكندرية الابتدائية ٢٨ ابريل ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ــ ٧٤٨ ــ ٣٦٦ •

(٢٧) مصر الابتدائية مستعجل ٣٠ ديسمبر ١٩٣٩ ؛ استئناف عال ٢٩ نوفمبر ١٩٠٠ المشار اليهما آنفا •

(٢٨) استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩٤٠ (٥٣ ص ٤٢) •

(٢٩) ولا يشترط فيه أن يكون فى العقد الأصلى نص على جواز تجديده عند انقضاء مدته (نقض مدنى ١٣ ديسمبر ١٩٥١ التشريع والقضاء ٥ مدنى ١٦٤ ــ ١٠٦) •

(٣٠) وقد حكم بأن مجرد بذر المستأجر البرسيم قبل انقضاء مدة العقد بعلم المؤجر لا يعد رضا منه باستمرار العقد ، لأن العبرة فى التجديد ببقاء المستأجر فعلا بعد انقضاء مدة العقد (منوف الجزئية ١٧ نوفمبر ١٩٢٨ المحاماة ٩ ــ ٩٠٠ ــ ٤٩٣) •

وحكم بالعكس من ذلك بأنه يمكن استنتاج قبول المؤجر تجديد الاجارة من سماحه للمستأجر بعد نهاية اجارته بزرع زرعة جديدة بلا معارضة (استئناف عال ١٥ يونيه ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ــ ٢٦٢ ــ ٣٨٢) •

تكون المدة معينة بحيث ينتهى العقد بانقضائها ، أو أن تكون كما سيجىء مدة معينة قابلة للامتداد مدة أخرى معينة اذا لم ينبه أحد الطرفين على الآخر برغبته فى وضع حد للعقد وفى عدم امتداده بحيث ينتهى العقد بحصول التنبيه المذكور (٣١) .

٢ ـ أن لا يكون قد حصل تنبيه من أحد العاقدين الى الآخر برغبته فى عدم التجديد (٣٢) ، أو أن يكون قد حصل مثل هذا التنبيه ثم وجد ما يدل على أن مرسله قد عدل عنه (المادة ٦٠٠) .

٣ ـ أن يبقى المستأجر فى العين المؤجرة قاصدا تجديد الاجارة(٣٣)

---

(٣١) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٩٣٣ المحاماة ١٥ ـ ٢ ـ ٣٠٥ ـ ١٤٠ .

ويلاحظ أن صدور قانون بمد مدة نوع معين من الايجار كقانون ايجار الأماكن وقانون الاصلاح الزراعى يترتب عليه امتداد العقد ، ويمتنع معه بالتالى حصول التجديد الضمنى الى أن يبطل مفعول هذا القانون والى أن تنتهى مدة العقد الأصلية ومدة امتداده امتدادا قانونيا ، فيجوز بعدئذ اعتبار العقد مجددا تجديدا ضمنيا ابتداء من انتهاء ذلك الامتداد اذا استمر المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة ولم يعترض المؤجر على ذلك (فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥١٨ ص ٧٨٩ هامش ١) .

(٣٢) نقض مدنى ٢٨ ابريل ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٦٨٧ سنة ٤٢ ق مجموعة أحكام النقض ٢٧ ـ ١٠١٩ ـ ١٩٤ وقد جاء فيه ان توجيه التنبيه بالاخلاء قرينة على نفى التجديد الضمنى .

وقد قضت محكمة النقض بان استمرار المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة بعد التنبيه عليه من المؤجر بعدم رغبته فى التجديد بعد انتهاء مدة العقد لا يعنى تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا ، ولكن يجوز اثبات عكس ذلك ويكون لمحكمة الموضوع تقدير قيام التجديد او عدمه (نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ ـ ١ ـ ٩٥٣ ـ ١٧٧) .

(٣٣) نقض مدنى ٢٨ ابريل ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٦٨٧ سنة ٤٢ ق مجموعة احكام النقض ٢٧ ـ ١٠١٩ ـ ١٩٤ وقد جاء فيه انه لا يكفى مجرد بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء الايجار لتجديد العقد تجديدا ضمنيا بل لابد فى ذلك من انصراف نيته الى التجديد .

فلا يكفى مثلا احتفاظ المستأجر بمفتاح العين المؤجرة اذا كان قد تركها أو أخلاها • بل لابد من استمراره فى الانتفاع بها ولو كان ذلك بتأجيرها من الباطن • ويقع عبء اثبات بقاء المستأجر فى العين المؤجرة على من يتمسك بالتجديد الضمنى (٣٤) • وقد تقدم أن المستأجر متى بقى فى العين يفرض فيه قصد التجديد ، الى ان يثبت هو عكس ذلك ، ما لم يكن قد حصل منه تنبيه للمؤجر بعدم الرغبة فى تجديد الايجار •

٤ — أن يعلم المؤجر بذلك وأن يسكت عليه مدة كافية للدلالة على موافقته على التجديد (٣٥) • فاذا سكت المؤجر هذه المدة الكافية ثم اعترض بعدها ، فان اعتراضه لا يمنع من الاستدلال بسكوته السابق على موافقته على التجديد الضمنى وقت انتهاء مدة العقد الأصلى(٣٦)• ولا يشترط فى الاعتراض أى شكل خاص بل يجوز حصوله بانذار رسمى أو بتنبيه عادى ولو كان شفويا أو بأى تصرف يفيد عدم موافقة المؤجر على التجديد كأن يؤجر العين الى شخص آخر (٣٧) • والمهم هو التمكن من اثبات هذا الاعتراض •

ومتى توافرت هذه الشروط الأربعة تجدد الايجار تجديدا ضمنيا ، والا امتنع هذا النوع من التجديد (٣٨) •

---

(٣٤) نقض مدنى ٢٨ ابريل ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٦٨٧ سنة ٤٢ ق مجموعة احكام نقض ٢٧ — ١٠١٩ — ١٩٤ •

(٣٥) راجع ما تقدم فى النبذة السابقة •

(٣٦) عبد الباقى نبذة ٣٠١ •

(٣٧) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٢٧ ، وليس لهذا الاعتراض كما ليس للتنبيه بالرغبة فى عدم التجديد ميعاد ، اذ يكفى حصوله قبل مضى وقت كاف للدلالة على موافقة المؤجر (بلانيول وريبير المرجع المذكور) • نقض مدنى فرنسى اول فبراير ١٩٤٩ المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٠ — ٧٢ .

(٣٨) وقد قررت محكمة النقض فى ١٣ ديسمبر ١٩٥١ أن اعادة تجديد الاجارة ضمنا أساسه تسليم المستأجر بقيام عقد الايجار واستمراره منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، وعلى ذلك فانه اذا كان المستأجر قد انكر وضع يده على الاطيان المؤجرة وانذر المؤجر بفسخ عقد الايجار بسبب عدم وضع يده عليها وعدم انتفاعه بها ، فانه يمتنع عليه ان يدعى تجديد الاجارة ضمنيا (مجموعة أحكام النقض ٣ — ٢١٠ — ٣٨) .

ولا يشترط أن يتم التجديد الضمنى فيما بين العاقدين الأصليين نفسهما ، بل يجوز حصوله بين أحدهما وخلف الآخر ، أو بين خلف كل من العاقدين كورثتهما ، أو بين ورثة أحـــدهما ومن انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة أو المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار الخ (٣٩)

واذا كانت الاجارة صادرة أصلا من عدة شركاء على الشيوع ، كان لابد فى تجديدها وفقا للتقنين الملغى من رضاء جميع الشركاء (٤٠) • أو على الأقل رضاء من يملكون منهم أغلبية الأنصبة كما فى ابرام الاجارة الأصلية وفقا للتقنين الحالى (٤١) •

أما اذا تعدد أشخاص الطرف المستأجر ، فلابـــد فى التجـــديد الضمنى من بقاء جميع المستأجرين فى العين المؤجرة بقصـــد تجـــديد الاجارة • فان بقى بعضهم دون البعض الآخر ، جاز اعتبار التجـــديد حاصلا بين المؤجر والباقين فى العين اذا ثبت أن هؤلاء قصدوا استئجار العين كلها ولم يعترض المؤجر على ذلك (٤٢) • ويسرى هذا الحكم ولو

---

(٣٩) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٤٢٠ .

(٤٠) مصر الابتدائية (استئنافى) ٢٢ اغسطس ١٩٢٧ المجموعة ٢٩ ـ ٥٧ ـ ٢٤ وقد جاء فيه أن « تجديد عقد الاجارة هو مثل انشائه يجب أن تتوفر فيه كل الشروط اللازمة لصحة العقود ، وعليه فليس للمستأجر أن يتمسك بتجديد العقد واستمرار حيازته اعتمادا على رضا بعض الشركاء دون رضا الآخرين ؛ لأن الشريك على المشاع لا يملك أن ينفرد بتأجير العين المشـــتركة الا برضا باقى شركائه صراحة أو ضمنا • وكذلك لايملك تجديد عقد الاجارة برضائه الضمنى متى أبدى باقى شركائه عدم موافقتهم سيما اذا كانت حصتهم مشاعة غير مفرزة لايمكن اخلاؤها وحدها » •

(٤١) راجع ما تقدم فى نبذة ٧٢ •

(٤٢) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٣٩ ، استئناف عال مايـــو ١٩١١ المجموعة ١٢ ـ ٢٢٩ ـ ١١٦ ؛ مصر الابتدائية ٢٢ اغسطس ١٩٢٧ المحاماة ٨ ـ ٦٥ ـ ٣٤ •

وكذلك اذا بقى فى العين المؤجرة احد ورثة المستأجر دون سائر الورثة أو بقى فيها بعض ورثة أحد المستأجرين (هيك.ج. ١٠ نبذة ٣٣٤) •

كان المستأجرون فى العقد الأصلى متضامنين (٤٣) ، ويكون التجديد للباقين فى العين بالتساوى بينهم جميعا (٤٤) الا اذا بقى جميع المستأجرين الأصليين فيكون التجديد لكل منهم بنسبة نصيبه فى الاجارة الأصلية .

ويقع على المستأجر أن يثبت ما ينفى به أن بقاءه فى العين بعد انقضاء الاجارة قصد به تجديدها ، وعلى المؤجر أن يثبت أن عدم اعتراضه على بقاء المستأجر فى العين المؤجرة لم يكن لموافقته على تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا برضا الطرفين مسألة موضوعية متروك القاضى فى تقديره اياه سلطة مطلقة . وقد قررت محكمة النقض أن تجديد الاجارة . ويكون الاثبات فى كلتا الحالين بكافة الطرق . ويملك الفصل فيها لقاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك (٤٥) .

على أن العاقدين يستطيعان تفادى قيام قرينة التجديد الضمنى بأحد طريقين :

١ ـ اما بالنص فى عقد الاجارة الأصلى على أنه ينقضى حتما بانقضاء المدة المعينة فيه وأنه لا يتجدد ضمنيا ببقاء المستأجر بعد ذلك فى العين المؤجرة . ويترتب على هذا النص أن المستأجر لو بقى فى العين المؤجرة لا يفرض فيه قصد التجديد الضمنى ولا يكلف نفى هذا القصد، وأن المؤجر كذلك لايلزم بأن يثبت أن سكوته على بقاء المستأجر لم يقصد به الموافقة على التجديد الضمنى . غير أنه اذا حدث بعد العقد ما

(٤٤) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٤٢١ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٤١ .

(٤٥) نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٨١ فى الطعن رقم ٥١٢ سنة ٤٧ ق ،نقض ٤ أبريل ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ـ ٢٣ ـ ٩ ، انظر أيضا الاسكندرية الابتدائية ٢٦ أبريل ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ـ ٧٤٨ ـ ٣٦٦ ، استئناف عال ١٥ يونيه ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ـ ٢٦٢ ـ ٣٨٢ .

يستدل منه على أن الطرفين قد نزلا عن هذا الشرط وقبلا التجديد الضمنى ، أصبح الشرط المذكور كأن لم يكن وجاز التجديد الضمنى (٤٦) ولكن يقع فى هذه الحالة على من يتمسك بهذا التجديد عبء اثبات النزول عن الشرط المانع له .

٢ — واما بأن ينبه أحدهما على الآخر بعدم رغبته فى التجديد ، ويسمى هذا التنبيه بالتنبيه بالرغبة فى عدم التجديد (٤٧) congé avertissement فيكون هذا التنبيه مانعا من التجديد الضمنى (٤٨) ، ما لم يتبين فى وضوح أن العاقد الذى صدر منه هذا التنبيه قد عدل عنه فيما بعد (المادة ٦٠٠) ، كما اذا استمر المؤجر يقبض الأجرة من المستأجر بعد انتهاء الاجارة (٤٩) ، أو اذا استمر

---

(٤٦) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٤١٢ ، اوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٩ هامش ٢٢ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٢٧ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥١٩ ، عبد الباقى نبذة ٣٠٣ ، استئناف مختلط ١٧ مايو ١٩٢٢ (٣٤ ص ٤٠٧) .

(٤٧) وليس لهذا النوع من التنبيه ميعاد ، فيكفى أن يحصل فى اى وقت قبل انتهاء مدة الايجار ، بل يجوز حصوله بعد انتهاء هذه المدة ولكن قبل مضى الوقت الكافى الذى يعتبر سكوت العاقدين فيه موافقة على التجديد الضمنى (بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٢٧ ، أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٩ هامش ٦). ولا يعتبر العاقد الذى ينبه على الآخر برغبته فى عدم التجديد متعسفا فى استعمال حقه (استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩٤٥ — ٥٧ ص ١٢٥) .

(٤٨) يرى بعض الشراح أن حصول هذا التنبيه يهدم قرينة التجديد الضمنى التى تقوم بنص المادة ٥٩٩ فقرة أولى (عبد الباقى نبذة ٣٠٢) ، ونرى أن الأبسط اعتبار عدم التنبيه شرطا لقيام هذه القرينة ، فمتى تم امتنع قيامها أصلا ، فاذا عدل عنه بعد حصوله صار كأن لم يكن وتوافر شرط قيام قرينة التجديد الضمنى .

(٤٩) استئناف مختلط ٢٨ أبريل ١٩٢٠ الغازيت ١٠ — ١٦٣ — ٢٣٨ ، وفى هذا المعنى جيبوار جـ ١ نبذة ٤١٧ ، جـ ٢ نبذة ٦٠٠ ، لوران جـ ٢٥ نبذة ٣٤٢ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥١٩ ص ٧٩٣ فى الهامش ، عبدالباقى نبذة ٣٠٢ ، منصور نبذة ٢٣٤ ، الصدة نبذة ٢٢٩ .

وقضت محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ١٥ ايجارات) بتاريخ ٢١/ =

المرسل منه الى المؤجر لانهاء الايجار (٥٠) ٠

المســتأجر مقيمًا فى العين المؤجرة بعــد الميعاد الذى عينه هو فى التنبيه

ويقع على من وجه اليه هذا التنبيه عبء اثبات عدول الطــرف الآخر عنه ٠

٢٧١ ــ (ب) آثار التجديد الضمنى ــ نصت المادة ٥٩٩ مدنى على أنه « اذا انتهى عقد الايجار وبقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الايجار قــد تجدد بشروطــه الأولى ولكن لمدة غير معينه وتسرى على الايجار اذا تجدد على هــذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ ٠ ويعتبر هذا التجديد الضمنى ايجارا جديدا لا مجرد امتداد للايجار الأصلى ٠ ومع ذلك تنتقل الى الايجار الجديد التأمينات العينية التى كان المستأجر قد قدمها فى الايجار القديم مــع مراعاة قواعد الشهر العقارى ٠ أما الكفالة شخصية كانت أو عينية فلا تنتقل الى الايجار الجديد الا اذا رضى الكفيل بذلك (٥١) » ٠

= ٣/٧٤ فى الاستئناف رقم ٢٤١٢ سنة ٩٠ فى بانه لا ينهى اثر التنبيه بانهــاء العقد عرض المستأنفين المبالغ المتأخرة من الاجرة وتبول المستأنف ضــدهن أو احداهن لها ، ذلك ان الثابت من انذارات العرض المقدمة من المستأنفين بملف الدعوى الابتدائية ان المستأنف ضدها الاولى كانت فى كل مرة تقبل فيها مبلغ الاجرة المتأخرة المعروض بموجب اى من هذه الانذارات تحتفظ بكافــة الحقوق ومنها الحق فى الدعوى المستأنف حكمها ٠ فقبول الاجرة المتأخرة مع هذا التحفظ لا يفيد التنازل عن التنبيه أو اهدار اثره وينفى حصول التجــديد الضمنى للايجار ٠

وانظر عكس ذلك بودرى لاكانتينرى نبذة ٤١٤ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٧ اذ يرى هذا الفريق الآخر من الشراح انه اذا صدر التنبيه بعــدم التجديد من المؤجر ، ثم عدل هذا عن رغبته فى عدم التجديد ، وكان عدوله بعد انتهاء مدة الاجارة الاصلية ، فان هذا العدول لايسمح بالقول بالتجــديد الضمنى اذ تكون قد انقضت فترة فاصلة بين انتهاء الايجار وبين العدول عن عدم التجديد فى حين أن التجديد الضمنى لايكون الا عند انتهاء العقد مباشرة ٠

(٥٠) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٣٥ (٤٧ ص ١١٣) ، ١٠ ابريل ١٩٣٥ (٤٧ ص ٢٣٧) ٠

(٥١) وتقابلها المادتان ٥٦٦ مدنى سورى و ٧٨٠ مدنى عراقى ٠

ويؤخذ من هذا النص أن التجديد الضمنى يعـد ايجـارا جديدا لا مجرد امتداد للعقد الأصلى وأنه يعتبر معقودا بشروط هذا العقـد الأصلى ذاتها الا فيما يتعلق بمدته فيعتبر معقودا لمدة غير معينة (٥٢) ، وأن تأمينات العقد الأصلى فيما عدا الكفالة تنتقل الى الايجار الجديد.

١ ــ فالتجديد الضمنى يعتبر ايجارا جـديدا وتترتب على ذلك النتائج الآتية :

(أ) أن كلا من الطرفين يجب أن يكون وقت التجديد الضمنى أهلا لعقد الايجار ، والا وجب أن يقترن التجديد الضمنى برضـا من له الولاية على ناقص الأهلية (٥٣) ، أى أنه يشترط فى هذه الحالة الأخيرة أن يكون الولى أو الوصى أو القيم يملك التـأجير أو الاسـتئجار عن ناقص الأهلية (٥٤) وأن يعلم برغبة الطرف الآخر فى التجديد الضمنى وأن يسكت عليها . ويستوى فى ذلك أن يكون أحد العاقدين قد فقـد أهليته أو أن يكون أحدهما قد ترك ورثة ليست لهم أهلية التـأجير أو الاستئجار .

(ب) اذا كان الايجار الأصلى ثابتا بعقد رسمى ، فان هذا العقـد الرسمى لا يعتبر سندا تنفيذيا بالنسبة الى الالتزامات الناشئة فى ذمة الطرفين من التجديد الضمنى بل لابد فى تنفيـذ هـذه الالتزامات من الحصول على سـند تنفيذى خاص بها (٥٥) .

---

(٥٢) نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٨١ فى الطعن رقم ٥١٢ سنة ٤٧ ق . وقد جاء فيه انه اذا كانت العين المؤجرة التى تجددت اجارتها تجـديدا ضمنيا لمدة غير معينة تقع فى احدى الجهات التى ينطبق عليها قانون ايجار الاماكن فان اجارتها يلحقها الامتداد القانونى المقرر بهذا القانون .

(٥٣) فى هذا المعنى السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٣٨ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٢٨ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١٤٢٣ .

(٥٤) والا فلا يمكن التجديد الضمنى ويلزم استئذان المحكمـة لتجديد العقد تجديدا صريحا .

(٥٥) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٢٧ ، السنهورى فى عقد الايجـار نبذة ٤٤١ ، بندر طنطا الجزئية ١٦ اكتوبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ــ ٥٩٨ ــ ٣٠٥ .

(ج) ان الادعاء بحصول التجديد الضمنى يعتبر ادعاء بحصول عقد جديد ومن ثم يعتبر سببا جديدا لا يجوز التمسك به لأول مـرة أمام المحكمة الاستئنافية (٥٦) .

٢ — والايجار الجـديد الناشىء من التجـديد الضـمنى يعتبر معقودا بشروط العقد الأصلى ذاتها الا فيما يتعلق بمدته ، وبناء على ذلك فان الأجرة المتفق عليها فى الايجار الأصلى تكـون هى الأجـرة الواجبة بموجب الايجار الجديد فلا يكون ثمة محل لتقـدير الأجـرة بحسب أجرة المثل . ويرجع الى العقد الأصلى فى تعيين التزامات كـل من الطرفين وتحديد أوصافها وبخاصة كيفية دفع الأجرة والوقت الذى يتم فيه وفاؤها ، وتعيين الترميمات التى يلتزم بها كل من الطـرفين الخ . واذا كان الايجار الأصلى مقترنا بوعد ببيع العين المؤجرة أو كان ينص على أسباب خاصة للفسخ أو كان معقودا تحت شرط فاسخ ، فان هذه الشروط والأوصاف تلحق الاجارة الجديدة (٥٧) . وكذلك اذا كانت الاجارة معقودة مع عدة مستأجرين بالتضـامن فيمـا بينهم ، فـان تجديدها تجديدا ضمنيا يكـون أيضـا بالتضـامن بين من يبقى من المستأجرين فى العين المؤجرة بعدانقضاء مدة الاجارة الأصلية (٥٨) .

ويلاحظ أن العاقدين كثيرا ما يتركون الاتفاق على بعض شروط التعاقد اكتفاء بما ورد فى القانون من أحكام مقررة أو مكملة كالأحكام الخاصة بالالتزام بالترميمات الضرورية أو التأجيرية أو بيان الحـالة

---

(٥٦) فى هذا المعنى استئناف عال ١٥ يونيه ١٩٠٤ الاســتقلال ٣ — ٢٦٣ — ٣٨٢ .

(٥٧) قارن عكس ذلك فيما يتعلق بشرط جعل الاختصاص للقاضى الجزئى نهائيا استئناف مصر ٢٣ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ — ٦١٦ — ١٢ ٣، وانظر السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٤١ ، عبد الباقى نبذة ٣٠٦ .

(٥٨) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٨ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١٤٢٢، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٤١ ، عبد الباقى نبذة ٣٠٧ .

التى يجب عليها تسليم العين المؤجرة أو ردها ، فتعتبر أحكام القانون هذه متممة لشروط التعاقد وتسرى على الايجار الناشىء من التجديد الضمنى • فاذا عدل المشرع هذه الاحكام المقررة فى الفترة ما بين عقد الايجار الأصلى والتجديد الضمنى ، فان التجديد يتم بشروط العقد الأصلى أى أنه تسرى عليه أحكام القانون التى كانت نافذة وقت ذلك العقد لا أحكام القانون الجديد الذى صدر قبل حصول التجديد الضمنى (٥٩) •

ولا يكون التجديد الضمنى بشروط العقد الأصلى الا اذا لم يوجد ما يفيد قصد العاقدين تعديل بعض هذه الشروط • فاذا أنذر المؤجر المستأجر فى الميعاد القانونى بزيادة الأجرة أو عدم تجديد العقد ، ثم بقى المستأجر فى العين بعد انتها مدة الاجارة ، اعتبر قابلا التجديد بالأجرة التى أنذر بها (٦٠) • وكذلك اذا أنذر المستأجر المؤجر قبل نهاية الايجار الأصلى بأنه ان يقبل تجديد الاجارة الا بنقص معين فى الأجرة ، وسكت المؤجر على هذا الانذار وبقى المستأجر فى العين دون اعتراض من المؤجر ، اعتبر التجديد الضمنى حاصلا بالأجرة التى عرضها المستأجر (٦١) • ولكن لا يكفى فى ذلك أن يتضمن العقد الأصلى نصا على أنه اذا لم يخل المستأجر العين عند انتهاء العقد يكون ملزما بدفع زيادة فى الأجرة قدرها كذا ، ولا تسرى هذه الزيادة على مدة التجديد الضمنى لعدم حصول الاتفاق عليها وقت هذا التجديد • وانما

---

(٥٩) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٣٠٥ ، وقارن عكس ذلك امبابه الجزئية ٢٦ أغسطس ١٩٥١ المحاماة ٣٤ ـ ٥٥ ـ ٤٣ •

(٦٠) استئناف مختلط ١٤ يناير ١٩٤٧ (٥٩ ص ٧٦) •

(٦١) بندر طنطا الجزئية ١٦ أبريل ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ـ ٥٩٨ ـ ٣٠٥، وقد نصت المادة ٧٨٦ فقرة ثانية مدنى عراقى على أنه اذا طلب المؤجر بعد انقضاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الاخلاء ، فسكت المستاجر ، فان سكوته يعتبر رضاء وقبولا للزيادة من أول المدة التى أعقبت انتهاء الاجارة الاولى •

تكون هذه الزيادة مستحقة فى حالة عدم التجديد باعتبارها شرطا جزائيا وطبقا لأحكام هذا الشرط أى بعد اعذار المؤجر المستأجر بوجوب دفع تلك الزيادة (٦٢) .

أما فيما يتعلق بمدة الايجار ، فان الاجارة الجديدة لا تعتبر معقودة لمثل مدة الاجارة الأصلية ، بل لمدة غير معينة (٦٣) ، ويتم تعيينها وتكون قابلة للامتداد وفقا لأحكام المادة ٥٦٣ مدنى (٦٤) . فاذا نص فى العقد على أن مدته سنة وأن يكون دفع الأجرة فى أول كل شهر (أو فى نهاية كل شهر) ، فانه يتجدد بعد انتهاء السنة لمدة شهر واحد قابل للامتداد من شهر الى آخر ما لم ينبه أحد الطرفين على الآخر برغبته فى انهاء العقد فى نهاية شهر بذاته (٦٥) ، على أن يكون

---

(٦٢) فى هذا المعنى بنى سويف الجزئية ١٧ يونيه ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ـ ٢١٨ ـ ٨٦ .

(٦٣) مالم يظهر من الظروف ان العاقدين أرادا التجديد لمدة معينة ، سواء كانت مساوية للمدة الأصلية أو مغايرة لها .

(٦٤) وكانت المادة ٤٧١/٣٨٦ مدنى قديم تنص على أنه « فى حالة التجديد الضمنى الحاصل بعقد ايجار محدد المدة يكون التأجير بالشروط السابقة المتفق عليها فى العقد المكتوب عدا المدة فانها تكون طبقا للمدد المعتادة » . وقد اختلفت الآراء فى معنى « المدد المعتاده » ، فذهب البعض الى أن المقصود بها هو المدد التى يحددها عرف الجهة ، أخذا بظاهر النص وأسوة بما قضت به المادة ٣٦٢ مدنى قديم بشأن عقد الايجار الحاصل بغير كتابة اذا بدىء تنفيذه (مصر الكلية مستعجل ١٧ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ـ ٤٤٩ ـ ٢٠٦ ، الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٦ ـ ٦١٥ ـ ٢٦٩) ، وذهبت الكثرة الى ان الاحالة على المدد المعتادة قصد بها المدة المحددة لدفع الاجرة كما فى العقد غير معين المدة وفقا للمادة ٢٨ مدنى قديم مصر الكلية ٢٤ فبراير ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ـ ٣٢١ ـ ١٤٨ ، ايتاى البارود الجزئية ١٤ نوفمبر ١٩٣٨ المحاماة ١٩ ـ ٥٨٩ ـ ٢٣٩ المجموعة ٤٠ ـ ٥٧٦ ـ ٢١٥ ، دمياط الجزئية ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٣٦ ـ ١٢٥ ـ ٥٠ ، وأيضا ٧ ديسمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ـ ٤٦٤ ـ ٢٣١ ، وانظر أيضا استئناف مصر ٢٣ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة ٢٢ ـ ٣٩٠ ـ ١٩٠) ، وقد رجح هذا الرأى الاخير ، وبه أخذ التقنين الحالى فى المادة ٥٩٩ فقرة أولى كما ورد فى المتن .

(٦٥) نقض مدنى ١١ ابريل ١٩٨١ فى الطعن رقم ٦٢٦ سنة ٤٧ ق .

هذا التنبيه قبل بدء النصف الثاني من ذلك الشهر ، أى أن العقد يصبح معقودا ــ بحسب اللغة الدارجة في التعامل ــ « مشاهرة » (٦٦)٠

٣ ــ أما التامينات ، فالأصل فيها انها تضمن الايجار الاصلى وان لا تنتقل الى الايجار الجديد الا اذا وجد فى العقد او فى القانون نص صريح على ذلك (المادة ٣٥٩ فقرة ثانية مدنى) ٠ ولم يكن فى القانون الملغى مثل هذا النص ، فلزم ان يتفق الطرفان عليه صراحة والا فلم تكن تنتقل التأمينات الى العقد الجديد ٠

اما التقنين الحالى ، فقد نص صراحة على انتقال التأمينات العينية المقدمة من المستاجر فى العقد الاصلى الى الايجار الجديد وعلى عدم انتقال الكفالة الا برضا الكفيل ٠ وهذا مفهوم من طبيعة الموقف ، فان بقاء المستاجر فى العين المؤجرة اذا كان يفهم منه تجديد الايجار يمكن ان يفسر بان المستاجر قد رضى ان ينتقل ما قدمه من تامين فى الايجار السابق الى الايجار الجديد وبان المؤجر لم يقبل التجديد الا على هذا الشرط ٠ أما اذا كان من قدم التامين شخصا غير المستاجر فلا يمكن ان يحتج عليه بعمل صدر من المستاجر ولم يصدر منه هو ، ولذلك اشترط رضاؤه لانتقال التأمين الى الايجار الجديد (٦٧) ٠

على أن انتقال التأمينات العينية المقدمة من المستاجر فى العقد الاصلى الى الايجار الجديد يعتبر هو أيضا تجديدا للاتفاق على تلك التأمينات لا استمرارا لتأمينات قديمة (٦٨) ، بمعنى أنه يقتضى قيد

---

(٦٦) دمياط الجزئية ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٣٦ ــ ١٢٥ ــ ٥٠ ٠

(٦٧) المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٥٧٥ ٠ وفى هذا المعنى منوف الجزئية ٢١ اكتوبر ١٩٠٥ المجموعة ٧ ــ ٩٠ ــ ٤٢ ٠

(٦٨) غير أن المشرع قد اكتفى فى هذا التجديد الضمنى للاتفاق على التأمينات بما يشترط فى التجديد الضمنى للايجار ، فتجاوز عن ضرورة حصوله بعقد رسمى اذا كان التأمين رهنا رسميا كما تجاوز فى المستأجر عن الاهلية اللازمة للرهن وهى أهلية التصرف اكتفاء بالأهلية اللازمة للاستئجار (عبد الباقى نبذة ٣٠٧) ٠

هذه التأمينات من جديد اذا كانت واردة على عقارات ولا تكون لها مرتبة في ضمان الديون الناشئة عن الايجار الجديد الا من وقت القيد الخاص تأمينا لهذه الديون الجديدة (٦٩) • وهذا ما قصده المشرع بالنص في المادة ٥٩٩ فقرة ثانية على ان يكون انتقال تلك التأمينات « مع مراعاة قواعد الشهر العقاري (٧٠) » •

٢٧٢ — (جـ) انتهاء الايجار الجديد — يترتب على أعتبار الايجار الجديد معقودا لمدة غير معينة وسريان المادة ٥٦٣ مدني عليه ، انه لا ينتهي الا بالتنبيه من احد العاقدين على الآخر في الميعاد القانوني قبل انقضاء الفترة الأولى من فترات الأيجار الجديد او اي فترة أخرى من فتراته برغبته في انهاء الايجار ووضع حد لامتداده (راجع ما تقدم في نبذة ٨١) • فاذا كانت العين المؤجرة منزلا للسكنى وكان الأتفاق على أن تدفع الأجرة كل شهر ، اعتبر الايجار الجديد معقودا لشهر واحد قابل للامتداد من شهر الى آخر ، وجاز أنهاء العقد بتنبيه يوجهه أحد العاقدين الى الآخر قبل خمسة عشر يوما من انتهاء الشهر الأول من الاجارة الجديدة أو من انتهاء أي شهر من الشهور التالية •

٢ — المدة المعينة القابلة للامتداد عند عدم التنبيه

٢٧٣ — امتداد الايجار وانتهاؤه — اذا كان الايجار معقودا لمدة معينة لا ينتهي بانقضائها الا اذا نبه أحد العاقدين على الآخر في الميعاد

---

(٦٩) عبد الباقي نبذة ٣٠٧ ، مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٧٥ .

(٧٠) وقد أضافت هذه العبارة على المشروع الاصلي للنص لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ لتنفي بها شبهة قامت لدى مستشاري محكمة النقض، فقد خشي المستشارون أن يؤدي انتقال التأمينات الى الايجار الجديد الى الاضرار بالغير الذين كسبوا حقوقا على العقارات المؤمنة قبل تجديد الايجار ، فطلبوا حذف النص على انتقال التأمينات الى الايجار الجديد منعا للاضرار بالغير ، ورأت اللجنة أن في اخضاع انتقال التأمينات الى أحكام الشهر العقاري علاجا كافيا لمنع الاضرار بالغير ونصت على ذلك (انظر مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٧٧) •

اللازم برغبته فى عدم امتداد العقد (٧١) ، فان العقد يمتد لمدة أخرى اذا لم يحصل ذلك التنبيه فى الوقت المناسب (٧٢) ، ولو كان عدم صدور التنبيه فى الميعاد المتفق عليه نتيجة سهو من العاقد أو كان راجعا الى تغيب العاقد فى الخارج أو الى سبب أجنبى عنه كالقوة القاهرة (٧٣) ٠

ويجب أن يبين العقد المدة التى يمتد اليها الايجار عند عدم التنبيه ، فان هذه المدة يجوز أن تكون مساوية للمدة الأصلية ، وهذا هو الغالب عملا ، كما يجوز أن تكون أطول أو أقصر منها (٧٤) ٠

فاذا انقضت المدة الجديدة ، انتهى الايجار حتما دون حاجة الى تنبيه (٧٥) ، الا أن يكون العاقدان قد اتفقا على امتداده لمدة ثالثة اذا لم ينبه أحدهما على الآخر برغبته فى عدم الامتداد فى الميعاد القانونى قبل انقضاء المدة الثانية ٠ بل يجوز للعاقدين أن يتفقا على أن العقد يمتد

---

(٧١) ويجب أن يعين العقد ميعاد التنبيه ، والا فيجب حصول التنبيه فى المواعيد القانونية التى نصت عليها المادة ٥٦٣ ، ولا يؤثر فى ذلك تعديل القانون تلك المواعيد فى الفترة ما بين انعقاد العقد وحلول ميعاد التنبيه الذى كان ملحوظا وقت العقد ٠ انظر فى هذا المعنى مصر (مستعجل) ١٧ أكتوبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ــ ٦١٤ ــ ١٨٥ وقد جاء فيه أنه اذا عقد الايجار فى ٧ سبتمبر ١٩٤٩ لمدة سنة زراعية واحدة قابلة للتجديد (وصحته أنها قابلة للامتداد) الا اذا انذر أحد الطرفين الاخر فى المواعيد القانونية ، وكان القانون المدنى القديم يجعل ميعاد التنبيه فى الايجارات الزراعية ستة أشهر والقانون الجديد يجعله ثلاثة أشهر ، فان الامتداد يتم اذا لم يحصل التنبيه فى ميعاد الستة الاشهر التى نص عليها القانون القديم ولا عبرة فى ذلك بالتعديل الذى جاء به القانون الجديد ٠

(٧٢) ويعتبر هذا امتدادا للعقد لاتجديدا ضمنيا له ، وان كان الناس فى العمل يخلطون بين الامرين وينصون فى عقودهم على أن العقد يتجديد لمدة أخرى اذا لم ينبه أحد العاقدين على الآخر برغبته فى انهائه فى وقت معين ٠

(٧٣) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٥٤٨ ٠

(٧٤) بنها الجزئية ٨ ابريل ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ــ ١٢٤٢ ــ ٦١٤ ، فاذا لم يعين العاقدان هذه المدة ، امتد العقد عند عدم التنبيه فى الميعاد المتفق عليه لمدة مساوية للفترة المعينة لدفع الأجرة وسرى عليه حكم المادة ٥٦٣ (عبد الباقى ص ٤٤٩ هامش ٢) ٠

من مدة الى أخرى دون نهاية مادام أحد العاقدين لا ينبه على الآخر برغبته فى عدم الامتداد ، فينص فى العقد مثلا على أنه معقود لمدة سنة واحدة تمتد سنة أخرى اذا لم ينبه أحد العاقدين على الآخر قبل انتهاء السنة بشهرين برغبته فى انهاء العقد ، وتمتد بعد انقضاء السنة الثانية سنة ثالثة بالشرط ذاته ، وهكذا .

ففى هذه الفروض ينتهى الايجار بحصول التنبيه فى الميعاد القانونى قبل انقضاء مدة الايجار الأصلية ، والا فبمجرد انقضاء مدة الامتداد الأولى اذا كانت مكنة الامتداد مقصورة على هذه المدة وحدها ، فاذا لم تكن هذه المكنة مقصورة فبحصول التنبيه فى الميعاد القانونى قبل انقضاء أى مدة من مدد الامتداد المختلفة .

فاذا انتهى الايجار بأى طريقة من هذه الطرق ، وجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة . فان لم يفعل ، كان من المحتمل أن يتجدد الايجار تجديدا ضمنيا ، لأن التجديد الضمنى شىء وامتداد الايجار شىء آخر . وفى هذه الحالة لا يكون التجديد لمثل مدة الامتداد بل للمدة المحددة لدفع الأجرة على أن تكون هذه المدة قابلة للامتداد وفقا للمادة ٥٦٣ (٧٦) .

---

(٧٥) استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات ٢٥ نوفمبر ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٢٦٠ سنة ٩٣ ق وقد جاء فيه انه من المقرر فقها وقانونا انه اذا لم يحصل التنبيه اصلا او حصل بعد فوات الاجل المحدد فان العقد يمتد الى المدة الاخرى التى حددها المتعاقدان . فاذا انقضت المدة الثانية ايضا ، فالايجار ينتهى دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ، وبقاء المستأجر بعد ذلك فى العين المؤجرة برضا المؤجر يعد تجديدا ضمنيا لا امتدادا للايجار ومدة التجديد الضمنى ليست هى مدة الامتداد بل مدة دفع الاجرة مع وجوب التنبيه بالاخلاء فى المواعيد المقررة وفقا للمادة ٥٦٣ مدنى .

(٧٦) استئناف مصر ٢٣ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ــ ٦١٦ ــ ٣١٢ المجموعة ٣٢ ــ ٣٩٠ ــ ١٩٠ وقد جاء فيه أنه اذا تجدد عقد الايجار لمدة ثانية طبقا لما جاء فيه وظل المستأجر بعد انتهاء مدة التجديد واضعا اليد على العين ، فان يده لاتبقى باعتبار أن العقد تجدد لمدة ثالثة بحكم شروط العقد ، بل يعتبر أنه تجدد لمدة زراعية هى سنة واحدة بحكم المادة ٣٨٦ مدنى .

٢٧٤ — أوجه الاختلاف بين امتداد الايجار وتجـديده تجـديدا ضمنيا — تقدم أن التجديد الضمنى يعتبر ايجارا جديدا ، اما امتـداد الايجـار فهو استمرار للعقد الأصلى • وينبنى على ذلك أن امتـداد الايجار تترتب عليه عكس النتائج التى تقدم أنها تترتب على التجـديد الضمنى (راجع ما تقدم فى نبذة ٢٧١) •

ولذلك لا يشترط أن يكون العاقدان وقت امتداد الايجار أهلا لابرام عقد ايجار جديد ، وتبقى التأمينات المقدمة لضمان الالتزامات الناشـئة من عقد الايجار ضامنة للالتزامات المترتبة على الامتداد ، ويجوز تنفيذ هذه الالتزامات الأخيرة اذا كان الايجار معقودا بسند رسمى دون حاجة الى الحصول على سند تنفيذى آخر ، ويسرى الايجار الممتد على جميع المستأجرين اذا كانوا متعددين لا على الباقين منهم فقط فى العين المؤجرة كما فى التجديد الضمنى • وكذلك اذا مات المستأجر ، فان الايجار الممتد يسرى فى حق جميع الورثة •

أما فيما يتعلق بالمدة الجديدة ، فان مدة الامتداد يعينها العقـد ، فى حين أن مدة التجديد يعينها القانون وفقا للمادة ٥٦٣ مدنى • غير أنه اذا لم يعين العقد مدة الامتداد اعتبرت هى المدة التى يعينها القـانون وسرى عليها حكم المادة ٥٦٣ المذكورة •

على أن الامتداد والتجديد الضمنى ، مع اختلافهما فى كـل هـذه الوجوه وفى غيرها أيضا ، يشتركان فى أنهما يخضعان فى آثارهما لجميع **أحكام العقد الأصلى عدا تعيين مدته (راجع ما تقدم فى نبذة ٢٧١) •**

٣ — المـدة المعينـة المقسمة الى فترات

٢٧٥ — انتهاء العقد المقسمة مدته الى فترات — قد يتفق العاقدان على مدة للعقد مقسمة الى فترات ، كأن يتفقا على أن مدة العقد تسـع سنوات مقسمة الى ثلاث فترات كل منها ثلاث سنوات وعلى أن يكون

لكل من الطرفين حق انهاء العقد عند انقضاء أى من هذه الفترات بشرط التنبيه بذلك على الطرف الآخر فى ميعاد معين • وفى هــذه الحالة ينتهى العقد من تلقاء نفســه بمجرد انقضاء المدة المحددة أى مدة التســـع السنوات ، دون حاجة الى تنبيه (٧٧) ، ويجوز انهاؤه قبل ذلك أى عند انقضاء أى من الفترتين الأولى أو الثانية بشرط التنبيه بذلك فى الميعــاد المعين • ويعتبر حصول التنبيه فى الميعاد شرطا فاسخا ينتهى به العقــد بالنسبة الى المستقبل (٧٨) ، فتقتصر مدته على الفترة التى حصل التنبيه فى خلالها وما سبقها من فترات • واذا لم يحصل التنبيه يستمر العقــد ساريا ولا يعتبر أنه تجدد تجديدا ضمنيا (٧٩) بل انه لا يعتبر قد امتد امتدادا الى الفترة التالية وانما يعتبر ساريا لمدته الأصلية المنصــوص عليها فيه وذلك بسبب تخلف الشرط الفاسخ •

الفصــل الثانى

الأسباب العارضة لانهاء الايجار بوجه خاص

المبحث الأول

انتقال ملكية العين المؤجرة الى غير المؤجر

٢٧٦ ــ حكم القواعد العامة ــ الأصل أن العقود لا أثر لها الا فيما بين عاقديها وخلفهما العام • أما بالنسبة الى الخلف الخــاص ، فينبغى التمييز بين ما ينشأ عن العقود من حقوق وتكاليف عينية ، وما ينشاء عنها من التزامات وحقوق شخصية • فالأولى تتبـــع الشىء المتعلقـــة به فى انتقاله الى الخلف الخاص لأنها سلطات مباشرة على هذا الشىء تتبعــه فى أى يد يكون • أما الثانية ، فالأصل فيها ، لأنها تتلعق بذمة العاقدين

---

(٧٧) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٦ •

(٧٨) انظر بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢١٦ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٤٨ ، عبد الباقى نبذة ٢٩٠ •

(٧٩) عبد الباقى ص ٤٥١ هامش ٢ •

ولا ترد مباشرة على الشيء الذى انتقل الى الخلف الخاص ، أن لا تتبع هذا الشيء وألا تنتقل معه الى ذلك الخلف • غير أن المادة ١٤٦ مدنى قد أجازت انتقال هذه الالتزامات والحقوق الشخصية الى الخلف الخاص فى الوقت الذى ينتقل فيه اليه الشيء الذى نشأت بشأنه هذه الحقوق والالتزامات اذا كانت هذه تعتبر من مستلزمات ذلك الشيء وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه •

وبناء على هذا النص يشترط فى انتقال الالتزامات والحقوق الشخصية الناشئة من عقد معين الى الخلف الخاص لأحد العاقدين توافر ثلاثة شروط : (١) •

١ ــ وجود عقد منشيء التزامات أو حقوقا شخصية متعلقة بالمال ذاته الذى آل الى الخلف الخاص بحيث تعتبر من مستلزمات هذا المال • وتعد الحقوق والالتزامات من مستلزمات المال اذا كانت الأولى مكملة له كالحق فى التأمين ، أو كانت الثانية محددة له كالالتزام بعدم البناء والالتزام بتمكين المستأجر من الانتفاع (٢) •

٢ ــ ثبوت تاريخ هذا العقد قبل انتقال ملكية المال موضوع التعاقد الى الخلف الخاص ، وذلك تطبيقا للمادة ١٥ فقرة أولى من قانون الاثبات (٣) •

---

(١) هذا فوق مايشترط لاعتبار الشخص خلفا خاصا من انتقال ملكية الشيء اليه ، الامر الذى يقتضى تسجيل التصرف الناقل للملكية الى الخلف الخاص اذا كان محل التعاقد عقارا •

(٢) السنهورى فى الوسيط جـ ١ نبذة ٣٥١ ص ٣٥٣ •

(٣) وتقضى المادة ١٥ فقرة أولى من قانون الاثبات بأن « لاتكون الورقة العرفية حجة على الغير فى تاريخها الا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ الورقة ثابتا :

(ا) من يوم أن تقيد بالسجل المعد لذلك •

(ب) من يوم أن يثبت مضمونها فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ •

(جـ) من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص •

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة أثر معترف به من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة ، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه ، وبوجه عام من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه » •

٣ ـ علم الخلف الخاص بهذا العقد وقت تلقيه ملكية المال موضوع التعاقد • واذا كان هذا الشرط لا يبدو ضروريا لانتقال الحقوق الشخصية من المستخلف الى الخلف الخاص ، فانه لا شك فى ضرورته على الأقل لانتقال الالتزامات ، لأنه اذا ساغ أن يكسب الشخص حقوقا دون قبوله أو حتى علمه ، فانه لا يسوغ أن يصبح ملزما دون قبوله ، أو على الأقل دون علمه بالالتزام علما يستفاد منه قبوله اياه (٤) •

وتطبيقا لذلك اذا باع المؤجر العين المؤجرة الى غير المستأجر ، أمكن اعتبار الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الاجارة حقوقا مكملة والتزامات محددة للعين المؤجرة ، وامكن بالتالى أن تنتقل الى مشترى هذه العين اذا كان الايجار ثابت التاريخ قبل البيع وعلم به المشترى وقت الشراء ، والا كان البيع لا يؤثر فى عقد الايجار فيما بين طرفيه ولا يترتب عليه انفساخ هذا العقد حتما فى جميع الأحوال (٥) •

٢٧٧ ـ نص القانون على حالة انتقال ملكية العين المؤجرة الى غير المؤجر ـ نصت المادة ٦٠٤ فقرة أولى مدنى على أنه « اذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا الى شخص آخر ، فلا يكون الايجار نافذا فى حق هذا الشخص اذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية (٦) » (وتقابلها المادة ٣٨٩ فقرة أولى / ٤٧٥ من التقنين الملغى) •

---

(٤) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٣٥٤ • وهو يرى أنه لابد فى ذلك من علم الخلف الخاص بالعقد علما حقيقيا . أما استطاعة علمه به فلا تكفى الا فى الاحوال التى أوجب فيها القانون شهره . ويكون قد تم شهره فعلا وفقا للقانون .

(٥) نقض مدنى ٢ مايو ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض ١٤ـ٦٤٢ ـ ٩١ •

وانظر عكس ذلك نقض مدنى ٢ يناير ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ ـ ٦١ ـ ١٩ حيث انتهى الى ان الحقوق والالتزامات المترتبة على عقد الايجار لا تعتبر من مستلزمات الشىء الذى ينتقل الى الخلف •

(٦) وتطابقها المادة ٥٧١ مدنى سورى والمادة ٧٨٦ مدنى عراقى •

وظاهر أن هذا النص يعد الى حد كبير تطبيقا للقواعد العامة المتقدمة • وبمقارنته بالنص المقابل له فى التقنين الملغى ، نستطيع أن نلاحظ بشأنه ما يأتى :

١ ــ كانت المادة ٣٨٩ فقرة أولى / ٤٧٥ مدنى قديم تنص على أن « يفسخ الايجار ببيع الشىء المستأجر •• » ، وكان التعبير فى هذه الحالة بفسخ الايجار لا يتفق مع المبادىء القانونية لأن البيع لا يفسخ الايجار وانما ينقل ملكية العين المؤجرة الى المشترى دون الالتزامات الناشئة من عقد الايجار ، أى أن أثره يقتصر على جعل الايجار غير نافذ فى حق المشترى ، فصحح التقنين الحالى التكييف القانونى لهذا الوضع ونص صراحة على أن الايجار لا يكون فى هذه الحالة نافذا فى حق من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة •

٢ ــ كان نص التقنين الملغى مقصورا على حالة بيع العين المؤجرة الى غير المستأجر ، ولم تكن ثمة حكمة ظاهرة لقصر حكمه على حالة البيع دون غيره من أسباب نقل الملكية ، فذهب البعض الى جواز تطبيق هذا الحكم على جميع الحالات التى تنتقل فيها ملكية العين المؤجرة الى غير المستأجر أيا كان سبب انتقال الملكية ، هبة كان أو مقايضة أو صلحا أو الخ • وقد أخذ التقنين الحالى بهذا الرأى ، فنص صراحة على أنه « اذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا الى شخص آخر ، فلا يكون الايجار نافذا •••• » ، أى أنه عمم الحكم ولم يقصره على حالة البيع (٧) • ومع ذلك فان هذا الحكم لا ينطبق فى حالة انتقال

---

(٧) ويسرى هذا الحكم حتى فى حالة البيع الجبرى • فلا ينفذ الايجار فى حق الراسى عليه المزاد اذا كان له تاريخ ثابت سابق على حكم مرسى المزاد • وللراسى عليه المزاد فى العقار فوق ذلك أن يتمسك بعدم نفاذ الايجار فى حقه الا اذا كان له تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه العقارى ما لم يمكن اعتبار الايجار من قبيل الادارة الحسنة (فى هذا المعنى بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٤٨ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١٣٢٥ ، وكتابنا فى التأمينات العينية ط ٢ سنة ١٩٥٩ نبذة ٨٦ وراجع ما تقدم فى نبذة ١١٩) •

الملكية من طريق الميراث لأن الورثة يتقيدون بالتزامات المورث التى يجدونها فى تركته ، ومنها التزاماته الناشئة عن عقد الايجار (٨) .

٣ ـ يظهر من عبارة النص القديم والنص الحالى وكذلك من عبارة المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى أن الحكم ورد فى صيغة مطلقة ، وأنه ينطبق على ايجار المنقول كما ينطبق على ايجار العقار . غير أن الواقع أن النصوص المصرية منقولة عن نص المادة الفرنسية ، وأن هذا النص الأخير يرجع الى أصل تاريخى بعيد يجعل تطبيقه مقصورا على ايجار العقارات دون ايجار المنقولات (٩) . وفى رأيى أن المشرع المصرى لابد أن يكون قصد ذلك أيضا بالرغم من اطلاق عبارته ، اذ لو قصد غير ما ذهب اليه الشراح الفرنسيون لنص عليه صراحة (١٠) . ومما يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٣٨٩ فقرة ثانية / ٤٧٥ مدنى قديم من أنه ليس للمشترى أن يخرج المستأجر الا بعد التنبيه عليه بالخروج فى المواعيد المذكورة آنفا ، وما نصت عليه المادة ٦٠٥ مدنى من أنه لا يجوز لمن انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الايجار نافذا فى حقه أن يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد التنبيه .

ومن الواضح أن التعبير باخراج المستأجر وباجباره على الاخلاء انما يصدق فى ايجار العقار ولا يصدق فى ايجار المنقول .

٢٧٨ ـ ما يشترط فى تطبيق حكم المادة ٦٠٤ مدنى ـ تقدم أنه يشترط وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مدنى فى انتقال الالتزامات والحقوق الشخصية الى الخلف الخاص توافر ثلاثة شروط (راجع نبذة ٢٧٦) ، من بينها علم الخلف الخاص بوجود هذه الالتزامات والحقوق الشخصية وقت تلقيه حقه .

---

(٨) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٣٢١ .

(٩) انظر بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٧١ وما بعدها .

(١٠) انظر عكس ذلك السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٧٩ ؛ عبد الباقى ص ٤٩٣ هامش ٥ وهما يستندان فى معارضة هذا الرأى الى مجرد عموم النص .

وقد طبق المشرع هذه القاعدة الى حد كبير فى المـادة ٦٠٤ مدنى التى نصت على نفاذ الايجار فى حق من تلقى ملكية العين المؤجرة ، ولكنه تجـاوز فيها عن هذا الشرط الأخير واكتفى بالشرطين الآخـرين •

فبالنسبة الى الشرط الأول ، اعتبر المشرع الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الايجار مكملة لملكية العين المؤجرة من ناحية ومحددة لها من ناحية أخرى بحيث تدخل فى مقومات هذه العين وتنتقل معها الى من تلقى ملكيتها •

وفيما يتعلق بالشرط الثانى ، نصت المادة ٦٠٤ مدنى صراحة على أنه يجب فى نفاذ الايجار فى حق الخلف الخاص أن يكون له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية (١١) • فاذا كان كل من الايجـار والتصرف الناقل للملكية قد تم بعقد رسمى ، فان أسبقية أحدهما عـلى الآخر تظهر بمجرد مقارنة تاريخهما • واذا دون أحدهما فى ورقة رسمية والآخر فى ورقة عرفية وجب أن تكون الورقة العرفية ثابتة التاريخ حتى يمكن مقارنة تاريخها الثابت بتاريخ الورقة الرسمية . والا اعتبرت تالية للورقة الرسمية فى صدورها . وتطبيقا لذلك اذا كان البيع هو الذى دون فى ورقة رسمية وجب أن يكون للايجار تاريخ ثابت سابق على تاريخ الورقة الرسمية ، والا فانه لا ينفذ فى حق المشترى • واذا كان العكس ، نفذ الايجار فى حق المشترى ما لم تكن الورقة العرفية التى دون فيهـا البيع ذات تاريخ سابق على تاريخ العقد الرسمى • أما اذا دون كل من العقدين فى ورقة عرفية ، فان كانت الورقتان ثابتتى التـاريخ ، تعينت أسبقية احداهما على الأخرى بمقارنة تاريخيهما الثابتين وبقطع النظر عن

---

(١١) ولايشترط أن تكون مدة الاجارة قد بدأت قبل تاريخ التصرف الذى نقل الملكية (استئناف مصر ١٠ يناير ١٩٠٦ المجموعة ٧ ـ ١٥٠ ـ ٧٢) • وفى هذا المعنى ايضا بلانيول وريبير جـ ١ نبذة ٦٤٨ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٧٠ ، عبد الباقى نبذة ٣١٦ •

تاريخيهما غير الثابتين • وان كانت احداهما ثابتة التاريخ دون الأخرى ، اعتبرت الورقة ذات التاريخ الثابت سابقة على الاخرى • وان كانت الورقتان غير ثابتتى التاريخ أو كانتا ثابتتى التاريخ فى يوم واحد فان الايجار لا يسرى فى حق المشترى ولو كان عقد البيع غير مسجل ، لأن القانون اشترط فى نفاذ الايجار فى حق من تلقى ملكية العين المؤجرة أن تثبت أسبقية الايجار على التصرف الناقل للملكية (١٢) ولأن هذه الأسبقية لا يعول فيها الا على التواريخ الرسمية أو الثابتة بوجه رسمى • وذلك حتى ينقطع احتمال الغش الذى يمكن أن يقع من أحد ذوى الشأن بتقديم تاريخ عقده عن التاريخ الحقيقى الذى تم فيه بحيث يجعله سابقا على تاريخ عقد غيره (١٣) •

ولا يكفى فى نفاذ الايجار ثبوت تاريخه قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية لأن العبرة ليست بانتقال الملكية فعلا بل بمجرد صدور التصرف المؤدى الى نقل ملكية العين المؤجرة وبأسبقية صدور الايجار على صدور ذلك التصرف ، فيجب أن يكون الايجار ذا تاريخ ثابت سابق على التاريخ الثابت للتصرف الناقل للملكية • فاذا كان هذا التصرف مسجلا اعتبر تاريخ تسجيله على الأقل ، أو تاريخ التصد[illegible] على توقيعه ، تاريخا ثابتا يصلح للمقارنة بالتاريخ الثابت للايجار ، [illegible] لم يكن ذلك

---

(١٢) فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٤٩ .

(١٣) انظر فى هذا المعنى بحثنا فى حجية المحررات العرفية بتاريخها على الغير فى مجلة القانون والاقتصاد ١٩٤٤ ص ٢٧٩ وما بعدها وكتابنا فى أصول الاثبات واجراءاته فى المواد المدنية الطبعة الثالثة الجزء الاول سنة ١٩٨١ ص ٢٢٨ نبذة ٧٥ •

ولا يغنى عن ثبوت تاريخ الاجارة قبل التصرف ناقل الملكية أن يكون المستأجر قد وضع يده على العين المؤجرة منذ مدة طويلة (عبد الباقى ص ٤٩٤) •

أما علم المتصرف اليه بالاجارة قبل صدور التصرف اليه فيغنى عن ثبوت تاريخها ويجعلها نافذة فى حق الخلف (راجع فى ذلك ما تقدم فى نبذة ١٢١) وانظر عكس ذلك بنى سويف ٩ ابريل ١٩٠٢ المجموعة ٤ — ١٨ — ٩ ، بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٤٩ بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٨٢ .

التصرف قد سبق ثبوت تاريخ آخر له من غير طريق التسجيل كأن يكون أحد الموقعين عليه قد توفى أو بترت يداه فتكون مقارنة تاريخ الايجار بهذا التاريخ الثابت لا بتاريخ تسجيل التصرف .

وليس معنى هذا أنه بمجرد ثبوت تاريخ للتصرف المؤدى الى نقل الملكية سابق على تاريخ الايجار يصبح الايجار غير نافذ فى حق المتصرف اليه ، بل لابد فى ذلك من تسجيل التصرف أيضا ، أى من انتقال الملكية فعلا الى المتصرف اليه (١٤) . وبعبارة أخرى فان الاجارة تبقى نافذة مادام المتصرف اليه لم يسجل تصرفه ولم تنتقل اليه الملكية . فاذا سجل ، صارت الاجارة غير نافذة فى حقه ما لم يكن لها تاريخ ثابت سابق على التاريخ الثابت للتصرف أى أنه لا يكفى لنفاذ الاجارة فى حق المتصرف اليه الذى سجل تصرفه أن يكون لها تاريخ ثابت قبل ذلك التسجيل بل لابد فى ذلك أن يكون تاريخها الثابت سابقا على التاريخ الثابت للتصرف الذى أدى تسجيله الى نقل الملكية (١٥) .

---

(١٤) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ــ١١٦٥ ــ١٨٣ وقد جاء فيه أن مؤدى ماتنص عليه المواد ١٤٦ و ٦٠٤و ٦٠٥و٦٠٦ مدنى ان أثر الايجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون ، فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر .

وفى هذا المعنى ايضا نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٦٩٠ سنة ٤٨ ق وقد جاء فيه ان المشترى للعقار يكون خلفا خاصا للبائع فى خصوص انصراف اثر الايجار اليه بشرط ان تكون الملكية قد انتقلت اليه بتسجيل عقد شرائه أو قام البائع بتحويل عقد الايجار اليه وقبل المستأجرهذه الحوالة أو اعلن بها . فاذا تخلف هذا الشرط وقام المشترى بنزع العين المؤجرة من يد المستأجر ــ ولو بحكم قضائى أو أمر من النيابة ، كان للمستأجر اقامة دعوى استرداد الحيازة قبل المشترى ، يراجع نص هذا الحكم وما ورد فيه من تكييف للدعوى فى ص ٣٨٦ هامش ٢٤٨ .

(١٥) ومما يؤيد ذلك ماورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى تعليقا على المواد ٨٠٧ ــ ٨٠٩ منه التى صارت المواد ٦٠٤ ــ ٦٠٦ من التقنين الحالى من قولها « ان المشروع قد اقتصر ، بعد هذه الايضاحات ، على أن ينقل أحكام التقنين الحالى (الملغى الان) ، فلا يسرى الايجار على خلف المؤجر الا اذا كان ثابت التاريخ وسابقا على سبب نقل الملكية . فاذا كان السبب الذى نقل الملكية هو عقد البيع مثلا ، وكان كل من البيع والايجار غير ثابت التاريخ أو كانا ثابتى التاريخ فى يوم واحد ، فان الايجار=

كل هذا ما لم يثبت علم متلقى الملكية وقت تلقيها بوجود الايجار ، فينفذ هذا العقد فى حقه ولو لم يكن له تاريخ ثابت .

= لايسرى فى حق المشترى ، حتى لو كان عقد البيع غير مسجل .. » (مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٩٣) . ومن المعلوم ان التقنين الملغى الذى اشارت المذكرة الى قصد المشرع نقل حكمه فى هذا الشأن كان يشترط فى نفاذ الايجار فى حق المتصرف اليه أن يكون « لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع الثابت رسميا » . فلم يقصد أن يضيف اليه شرطا جديدا مع ابقاء التعويل على سبق الايجار للتصرف المؤدى الى نقل الملكية .

قارن عكس ذلك فى كتاب الايجار لزميلنا الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ص ٤٩٢ حيث يذهب الى أن المشرع الجديد لم يعد يشترط ثبوت تاريخ للايجار قبل صدور التصرف المؤدى الى نقل الملكية بل يكتفى بثبوت تاريخه قبل تسجيل التصرف ولو كان تاليا لثبوت تاريخ التصرف المذكور . وهو يستند فى ذلك أولا الى أن المادة ٦٠٤ جعلت مناط عدم نفاذ الايجار فى حق المتصرف اليه ان تكون الملكية انتقلت اليه فعلا من المؤجر (وفى هذا المعنى ايضا كامل مرسى نبذة ٢٢٧ ص ٣٠٦) . ونحن لا نجادل فى ذلك بل نسلم أن الايجار يبقى نافذا مادامت الملكية لم تنتقل أى مادام عقد البيع مثلا لم يسجل ، ولكن متى انتقلت الملكية لم يترتب على ذلك حتما عدم نفاذ الايجار فى جميع الاحوال ، بل ان المشرع وضع شروطا لنفاذ الايجار يمتنع بانتفائها نفاذه . فما هى هذه الشروط ؟ يقول زميلنا انه يكفى أن يكون للايجار تاريخ ثابت قبل تسجيل التصرف الذى نقل الملكية ولا داعى لان فيها هذا التصرف تاريخا ثابتا سابقا على تاريخ تسجيله . ويستند زميليا فى ذلك الى نص المادة ٦٥٤ فقرة ثانية التى جاء فى نهايتها : « أن الايجار لايكون نافذا فى حق من انتقلت اليه الملكية اذا لم يكن له تاريخ سابق على التصرف الذى نقل الملكية » . غير ان هذا النص أقرب الى تأييد رأينا منه الى تأييد رأى زميلنا، ذلك انه صريح فى وجوب اسبقية التاريخ الثابت للايجار على التصرف الذى نقل الملكية ، لا على تسجيل ذلك التصرف أو على نقل الملكية فعلا .ولواراد المشرع المعنى الذى يذهب اليه زميلنا لاشترط أن يكون للايجار تاريخ ثابت سابق على انتقال الملكية أو سابق على تسجيل التصرف الناقل للملكية .

ولايجوز التذرع فى تأييد الرأى المعارض لنا بان المشرع استعمل فى الفقرة الثانية من المادة ٦٠٤ صيغة الماضى فى تعريف التصرف بأنه « التصرف الذى نقل الملكية » لأننا نسلم انه لامحل لعدم نفاذ الايجار الا اذا كانت الملكية انتقلت فعلا ، ولكنا نقول انه متى انتقلت الملكية فلا يكفى أن يكون الايجار ثابت التاريخ قبل تاريخ انتقالها بل يجب فوق ذلك أن يكون ثابت التاريخ قبل التاريخ الثابت « للتصرف الذى نقل الملكية » أى اننا اكثر اتباعا لنص القانون من الرأى المعارض وأكثر منه تشددا فى نفاذ الاجارة فى حق المتصرف اليه خلافا للظاهر الذى يبدو لاول وهلة . ويؤيدنا فى هذا الرأى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٥٣٩ ص ٨٢٩ ، البدراوى ص ٣١ ، منصور نبذة ١٦٦ ص ٤٠٦ ، الصدة نبذة ٢١٠ ص ٢٨٥ .

ومن المهم أن نذكر فيما يتعلق بهذا الشرط الثانى ، شرط ثبــــوت التاريخ ، أن القانون رقم ١٩٤٧/١٢١ الخاص بتنظيم ايجار الأماكـــــن قد نص فى المادة ١٢ منه على استثناء اجارات الأماكن التى تخضع لهذا القانون من شرط ثبوت تاريخها لنفاذها فى حق متلقى ملكية المكان المؤجر ، حيث نص « أنه استثناء من حكم المادتين ٣٧٩ من القانـــون المـــدنى الوطنى و ٤٧٤ من القانون المدنى المختلط (وتقابلهما فى التقنين الحالى المادة ٦٠٤) تسرى الأحكام المتقدمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع » • وبناء على هذا الاستثناء أصبح من يتلقى ملكية مكان مؤجر من الأماكن التى يسرى عليها القانون ١٩٤٧/١٢١ يجد نفسه مقيدا بعقـــــود الايجـــار الصادرة من المالك السابق ولو لم يكن لهذه العقود تاريخ ثابت • وهـــو يتقيد بها سواء فيما يتعلق بمدتها أو بالامتداد القانونى الذى يترتب عليها بمقتضى ذلك القانون أو باتخاذها أساسا لحساب الأجرة القانونية أو بسائر الشروط الواردة فيها (١٦) •

غير ان نفاذ عقد الايجار الصادر من المالك المؤجر لايسرى فى حق المشترى الا بالنسبة لما كان قائما من المبانى فعلا وقت البيع ، ومن ثم فان عقد الايجار الصادر من المالك السابق فى شأن عين لم تكن وقـــت البيع قد قامت على نحو يجعلها قابلة للانتفاع بها لا ينفذ فى حـــــق المشترى (١٦ مكرر) •

أما فيما يتعلق بالشرط الثالث الذى تشترطه المادة ١٤٦ مـــدنى فقد تجاوز عنه المشرع فى المادة ٦٠٤ ولم يشترط فى نفاذ الايجـــار فى حق من انتقلت اليه الملكية علم الأخير بالايجار وقت تلقيه الملكية ، فينفذ الايجار فى حق المشترى ولو لم يعلم به وقت الشراء مادام للايجار تاريخ

---

(١٦) انظر فى تفصيل ذلك شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ جـ ٢ سنة ١٩٨٣ نبذة ٢٥١ ص ٤٢٥ وما بعدها .

(١٦ مكرر) نقض مدنى، ١٧ مارس ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ــ ١ ــ ٨٢٩ ــ ١٥٤ .

ثابت سابق على التاريخ الثابت للبيع • ويعتبر حكم المادة ٦٠٤ فيما يتعلق بذلك خروجا على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ (١٧) • غير أن علم المشترى بالايجار يمنعه من التمسك بعدم ثبوت تاريخ هذا العقد لأن علم الغير بالتصرف الذى لا تاريخ ثابت له يقوم مقام ثبوت التاريخ (١٨) •

٢٧٩ ـ مايترتب على نفاذ الايجار فى حق متلقى ملكية العين المؤجرة ـ متى توفرت شروط نفاذ الايجار فى حق متلقى ملكية العين المؤجرة (١٩) انصرفت آثاره الى هذا الخلف الخاص من وقت التصرف الناقل للملكية (٢٠) ان كان محل التصرف منقولا أو من وقت تسجيله ان كان عقارا (٢١) . فيثبت للخلف بحكم القانون من وقت التصرف المذكور

---

(١٧) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٢١٥ •

(١٨) راجع ما تقدم فى نبذة ١٢١ •

(١٩) والمفروض طبعا أن الايجار حقيقى أى غير صورى ، والا لم يكن له أى أثر بين عاقديه وجاز لمتلقى الملكية التمسك بصوريته وبانعدام اثره (بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٤٩ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٩٢) •

(٢٠) هذه النتيجة محل اجماع الشراح فيما عدا أوبرى ورو ، فقد ذهب الاخيران الى أن كل ما يلزم به الخلف هو احترام الايجار ، بمعنى عدم طرد المستأجر ،ولكنه لا يتحمل بالالتزامات الايجارية التى التزم بها المؤجر (انظر مؤلفهما جـ ٥ نبذة ٣٦٩ هامش ٣٢ ، وانظر تفنيد هذا الرأى فى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٤٨ وقارن عبد الفتاح عبد الباقى ص ٥٠٣ هامش ٢) •

(٢١) أنظر نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ١١٦٥ ـ ١٨٣ وقد جاء فيه ان مؤدى مانصت عليه المواد ١٤٦ و ٦٠٤ و ٦٠٥ و ٦٠٦ مدنى أن أثر الايجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستاجر وفى جميع التزاماته نحوه • غير ان انصراف عقد الاجار الى الخلف الخاص الذى يتلقى ملكية العين المؤجرة هو وما يترتب عليه من اثر ـ وان كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مدنى ـ الا أنه وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره المشرع لهذه القاعدة فى المواد الثلاث الاخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة بها لايكون المتصرف اليه خلفا خاصا فى هذا الخصوص الا اذا انتقلت اليه الملكية فعلا ، وعلى ذلك فانه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستاجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل اليه الملكية بموجبه • أما قبل التسجيل فهو ليس الا دائنا عاديا للبائع ، مؤجر العقار =

أو تسجيله حقوق المؤجر ويلتزم بالتزاماته (٢٢) ، ولو كان المستأجر لما يضع يده على العين المؤجرة (٢٣) ، ولو كانت مدة الانتفاع المتفق عليها

= وحق المشترى فى تسلم المبيع وفى ثماره ونمائه المقرر له قانونا من مجرد البيع فى ذاته انما هو حق شخصى مترتب له فى ذمة البائع اليه كما أن علاقته بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كل منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذى لم يسجل والمستأجر لهذا العقار ، ومن ثم فليس لاحد هذين أن يطالب الآخر بشىء بالطريق المباشر .

وانظر أيضا نقض مدنى ٨ نوفمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ٢٩ ــ ١٦٩٤ ــ ٣٢٥ وقد جاء فيه أنه « يجوز لمشترى العقار بعقد غير مسجل ان يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار ، ومنها الاجرة ، اذا قام البائع بتحويل العقد اليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها ، لانها بهذا القبول والاعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى .

(راجع نقض مدنى ١١ يونيه ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ ــ ٨١٩ ــ ١٢٩) .

(٢٢) وقد نصت المادة ٧٨٨ فقرة أولى مدنى عراقى صراحة على ذلك حيث قررت أنه « اذا كان الايجار ثابتا فى حق من انتقلت اليه الملكية أو لم يكن ثابتا ولكن تمسك هو به ، فانه يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأ عن عقد الايجار من حقوق والتزامات » . وقد كان مشروع تنقيح القانون المدنى يتضمن مثل هذا النص فى المادة ٨٠٩ فقرة أولى منه ثم حذف لعدم الحاجة اليه .

والمقصود بذلك الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الايجار والمتصلة بالعين المؤجرة . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن خلافة المشترى للبائع فى الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الايجار تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام البيع . فاذا كان البائع قد اسقط حقه فى طلب ازالة ما على الارض المؤجرة من مبان ، فانه لا يجوز للمشترى باعتباره خلفا للبائع أن يعود الى التمسك بما أسقط السلف حقه فيه اذ أن الخلف لايكون له من الحقوق أكثر مما للسلف (نقض مدنى ١١ يونيه ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ ــ ٨١٩ ــ ١٢٩) . أما اذا تضمن عقد الايجار الاتفاق على تعهدات أخرى مما لايعتبر من اثار الايجار ذاته كالوعد بالبيع مثلا ، فلا يسرى عليها حكم المادة ٦٠٤ وما بعدها ولا تنفذ فى حق الخلف الا اذا توافرت فيها شروط المادة ١٤٦ أى باعتبارها اتفاقات خاصة متميزة عن عقد الايجار ، فيشترط فى نفاذها فى حق الخلف علمه بها واتصالها بالعين المؤجرة .

(٢٣) استئناف مصر ١٠ يناير ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ــ ١٧٣ ــ ٩٩ المجموعة ٧ ــ ١٥٠ ــ ٧٢ الحقوق ٢١ ــ ١٩١ ــ ٧٧ ، بيدان ج ١١ ص ٤٩٥ ، لوران ج ٣٥ نبذة ٣٩٣ .

فى عقد الايجار لما تبدأ (٢٤) .

وقد قررت محكمة النقض أن استمرار عقد الاجارة الثابت تاريخه رسميا بين المشترى والمستأجر ينقل ذمة المؤجر البائع بما شغلت به من واجبات للمستأجر الى المشترى منه . فيقوم هذا المشترى مقام المؤجر فى حقوق الاجارة وواجباتها ، وأن خلافة المشترى للبائع على الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الايجار تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام عقد البيع غير متوقفة على علم المستأجر (٢٥) . فيمتنع على الخلف الخاص أن يجبر المستأجر على اخلاء العين المؤجرة قبل انتهاء الاجارة ويجب عليه أن يسلمه اياها اذا لم يكن تسلمها ويلتزم بصيانتها طوال مدة الاجارة وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ولو كان سبب الضمان سابقا على انتقال الملكية اليه (٢٦ مكرر) . كما يجوز له أن يفسخ الاجارة لعدم وفاء المستأجر بالتزاماته . ويتعين على المستأجر أن يعتبر الخلف حالا محل المؤجر فى جميع حقوقه التى تخولها اياه الاجارة (٢٧)،

---

(٢٤) استئناف مصر ١٠ يناير ١٩٠٦ المشار اليه آنفا ، ٢٠ يناير ١٨٨٩ الحقوق ٤ - ٩ - ١ .

(٢٥) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٤٩٦ - ٢٠٧ ، المحاماة ١٥ - ١ - ١٦١ - ٨٠ ، المجموعة ٣٦ - ٣٤ - ١٤ . وكان بعض الشراح يرى أن انتقال حقوق المؤجر الى الخلف يتم بناء على حوالة مفترضة للحقوق ، ولذلك كانوا يعترضون على انتقال التزامات المؤجر الى الخلف باعتبار ان القانون الفرنسى (والقانون المصرى القديم) لايعرف حوالة الديون وكانوا يشترطون فى ذلك رضا المستأجر بصفته دائنا تطبيقا لقاعدة تجديد الدين بتغيير المدين (بودرى لاكانتينرى نبذة ١٣١٨) . فقصدت محكمتنا العليا فى حكمها المشار اليه نبذ هذا الرأى صراحة اذ قررت ان « خلافة المشترى للبائع على الحقوق والواجبات المتولدة عن عقد الاجارة تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام عقد البيع غير متوقفة على علم المستأجر ، فلا يجرى على هذه الخلافة حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له » .

انظر أيضا ٢٢ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة احكام النقض ١ - ١١٤ - ٣٤ .

(٢٦) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٧٣ .

(٢٦ مكرر) ويجوز له اقامة دعوى الاخلاء بسبب التأجير من الباطن (نقض مدنى ٧ ابريل ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ - ٢ - ٤٠ - ١٩٢) .

(٢٧) نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ التشريع والقضاء ٥ - ١٥٤ - ٨٤ وقد جاء فيه أنه متى كان عقد الايجار منصوصا فيه على أن كل ما يحدثه =

وبخاصة حقه فى تقاضى الأجرة . فيجب عليه أن يدفع الأجرة الى الخلف من الوقت الذى يعلم فيه بانتقال الملكية اليه أو الذى يفرض فيه حتما أنه يعلم ذلك . فاذا أخطر المستأجر بحصول البيع ، امتنع عليه أن يدفع الأجرة من تاريخ الاخطار الى غير المشترى ، فان دفع الى البائع ، كان هذا الوفاء غير نافذ فى حق المشترى ووجب عليه أن يدفع الى المشترى مرة ثانية على أن يرجع على البائع بما دفعه اليه دون حق (٢٨) .

أما اذا كان المستأجر قد وفى الأجرة الى البائع قبل أن يخطر بالبيع فان هذا الوفاء يكون نافذا فى حق المشترى ولو كان عن مدة لاحقة للاخطار (٢٩) أى أنه يجب على المشترى أن يخصم للمستأجر ما يكون قد عجله من أجرة للمؤجر قبل علمه بالبيع (٣٠) . غير أنه فى هذه الحالة الأخيرة يجوز للمشترى أن يثبت أن المستأجر كان يعلم وقت دفع الأجرة المعجلة بحصول البيع أو كان من المفروض حتما أن يعلم بذلك (٣١) .

المستأجر فى الأعيان المؤجرة من اصلاحات أو انشاءات يكون ملكا للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الاعيان . فكل الحقوق التى كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع ، فتنتقل بحكم القانون الى المشترى وتبعا لذلك يكون للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان .

(٢٨) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ـ١١٦٥ـ ١٨٣ وقد جاء فيه أن علم المستأجر المعول عليه فى نفاذ حوالة عقد الايجار والتزامه بدفع الاجرة المشترى العقار المؤجر (المحال اليه)، وهو علمه بان هذا العقار بيع الى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت اليه الملكية . فاذا توافر هذا العلم لدى المستأجر ، فان ذمته لا تبرأ من الأجرة الا بالوفاء بها الى المشترى .

(٢٩) وكذلك اذا رضى المستأجر بنزول المؤجر عن أجرة مستقبلة الى آخر (عبد الباقى نبذة ٢٣٥) ، قارن عكس ذلك استئناف مصر ٣٠ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ــ ٩٨٧ ــ ٤٩٢ وقد جاء فيه أنه اذا كان المالك قد نزل الى اخر عن اجرة مدة لم تحل وقبل المستأجر هذا النزول وتعهد بدفع الاجرة الى المتنازل اليه ثم حكم فى خلال ذلك بنزع ملكية المالك من عقاره وصدر حكم بمرسى المزاد ، فان حق المتنازل اليه فى قبض الاجرة يزول بصدور هذا الحكم لانه مادام المالك الاصلى لايحق له أن يطالب بالأجرة بعد تاريخ حكم مرسى المزاد ، فكذلك من تلقى الحق عنه فيها .

(٣٠) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٣٤ المشار اليه آنفا .

(٣١) ويلاحظان علم المستأجر بانتقال ملكية العقار المؤجر الى مشترجديد

فلا يكون وفاء الأجرة المعجلة نافذا فى حقه ويجوز له أن يطالب بها المستأجر من جديد على أن يرجع هذا على البائع بما وفاه له •

أما اذا عجز المشترى عن اثبات علم المستأجر بانتقال الملكية اليه ، فيكون الوفاء المعجل نافذا فى حقه ولا يبقى له الا الرجوع على المؤجر (٣٢) (المادة ٦٠٦ مدنى) •

ويلاحظ أنه متى توافرت فى الاجارة شروط نفاذها فى حق من انتقلت اليه الملكية ، فانها لا تنفذ لأكثر من تسع سنوات من تاريخها(٣٣) الا اذا كانت مسجلة قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية وفقا للمادة ١١ من قانون الشهر العقارى ، وكذلك لا تنفذ مخالصات الأجرة المعجلة لأكثر من ثلاث سنوات ما لم تكن مسجلة قبل تسجيل التصرف ناقل الملكية •

ويقتصر النفاذ على عقد الاجارة ذاته (٣٤) • فلا يلزم متلقى الملكية باحترام الاتفاقات الملحقة بعقد ايجار ثابت التاريخ قبل شرائه كالوعد بالبيع ، كما أنه غير ملزم بالتسامح الحاصل من المالك الاصلى المؤجر فيما يختص بطريقة استعمال المحل المؤجر (٣٥) •

ويسرى ما تقدم من أحكام فى كل حالة يكون فيها الايجار نافذا فى

واقعة يمكن اثباتها بكل طرق الاثبات • وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم الذى يقبل من المشترى اثبات علم المستأجر بالبيع الحاصل له هو بخطاب مسجل ويكتفى فى رده بالقول بأن الخطاب المسجل مع التسليم بارساله لايقوم مقام التنبيه الرسمى ولايترتب عليه أثر قانونى يكون حكما قاصر الاسباب باطلا قانونا (نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ـ ١ ـ ١٦١ ـ ٨٠ المجموعة ٣٦ ـ ٣٤ ـ ١٤ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٤٩٦ ـ ٢٠٧) •

(٣٢) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٣٤ السابقة الاشارة اليه •

(٣٣) راجع ماتقدم فى نبذة ١٢٣ وقارن عكس ذلك عبد الباقى نبذة ٨٣ وما بعدها ونبذة ٢١٧ •

(٣٤) أما الوعد بالايجار فلا ينفذ فى حق متلقى الملكية ولو كان له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية مادام هو لم يتحول الى عقد ايجار قبل صدور ذلك التصرف (بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٧٩ ، عبد الباقى نبذة ٢٢٠) •

(٣٥) الأزبكية الجزئية ١٧ فبراير ١٩٢٧ المحاماة ٨ ـ ٧٩ ـ ٤٢ •

حق متلقى ملكية العين المؤجرة سواء أكان نفاذه لثبوت تاريخه قبل التصرف الذى نقل الملكية أم كان لالتزام المتصرف اليه صراحة باحترام الايجار أو لتمسكه بالايجار بالرغم من أنه لم يكن فى الأصل نافذا فى حقه (٣٦) •

وبمجرد نفاذ الاجارة السابقة فى حق المالك الجديد تزول عن المؤجر حقوقه وتبرأ ذمته من الالتزامات التى نشأت من عقد الاجارة لأن هذه الحقوق والالتزامات تنتقل منه بقوة القانون الى المالك الجديد (٣٧)•

٢٨٠ — ما يترتب على عدم نفاذ الايجار فى حق من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة — تقدم أن التقنين الملغى كان ينص على فسخ الايجار ببيع الشىء المؤجر . وأن التعبير بالفسخ فى هذه الحالة كان خطأ ، وأن التقنين الجديد استبدل به التعبير بعدم نفاذ الاجارة فى حق من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة •

ويترتب على هذا التكييف أن الاجارة التى لا تتوافر فيها شروط النفاذ المتقدمة تعتبر قائمة فيما بين المؤجر والمستأجر ، ولكنها غير نافذة فى حق من انتقلت اليه الملكية •

ففى العلاقة بين المؤجر والمستأجر يبقى كل منهما ملزما قبل الآخر بالالتزامات التى رتبها فى ذمته عقد الايجار الى أن تنتهى مدة العقد أو يصير فسخه • فاذا تمكن المستأجر من الاستمرار فى الانتفاع بالعين المؤجرة . وجب عليه الاستمرار فى دفع الأجرة وفى الوفاء بالتزاماته

---

(٣٦) عبد الباقى نبذة ٣٢٥ ، قارن عكس ذلك المنشية الجزئية ٧ مايو ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ — ١٢٤٨ — ٥٣١ ، وقد جاء فيه ان عقد الايجار يفسخ بمجرد بيع الشىء المستأجر طبقا للمادة ٣٨٩ مدنى ، فاذا ما استبقى المالك الجديد المستأجر بالعين المؤجرة فلا يعتبر هذا الاستبقاء امتدادا لعقد الايجار الأول ، اذ أن هذا العقد يفسخ بقوة القانون فى جميع اجزائه وينشأ بين الطرفين عقد من نوع خاص ينتهى اما بانقضاء مدة الايجار بلا حاجة الى انذار أو تنبيه ، واما فى المدة التى يحددها المالك الجديد وبعد التنبيه على المستأجر بالخروج فى المواعيد المذكورة بالمادة ٣٨٣ مدنى •

(٣٧) انظر نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ التشريع والقضاء ٥ مدنى ١٥٤ — ٨٤ المشار اليه آنفا فى ص ٧٢٩ هامش ٢٧ •

الأخرى • أما اذا تعرض له المالك الجديد ونزع منه العين المؤجرة ، كان له فسخ العقد مع التعويض أو الرجوع بدعوى الضمان على المؤجر وهى أيضا تخوله التعويض (٣٨) • وقد نصت المادة ٦٠٥ فقرة ثانية مدنى على أن المؤجر يلتزم فى هذه الحالة بأن يدفع للمستأجر تعويضا ما لم يتفق على غير ذلك • غير انه يجوز للمؤجر أن يؤاخذ المستأجر لعدم احتياطه للامر باعطاء عقد اجارته تاريخا ثابتا يضمن له نفاذه فى حالة انتقال ملكية العين المؤجرة الى غير المؤجر اذا كانت ظروف التعاقد تجعل هذا الأمر الأخير كثير الاحتمال وتوجب على الرجل المعتاد اتخاذ هذا الاحتياط (٣٩) •

أما بالنسبة الى من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة ، فان الاجارة تكون غير نافذة أى أنها لا تلزمه بأى التزام ، فلا يتقيد هو بعقد الاجارة الصادر من المالك السابق ويجوز له اخراج المستأجر من العين المؤجرة • ولكن يجوز له اذا شاء أن يتمسك بعقد الاجارة أى أن يقره فيجعله نافذا (المادة ٦٠٤ فقرة ثانية مدنى) ، وذلك دون حاجة الى رضا المستأجر بذلك • فلا يجوز للمستأجر أن يتمسك بحصول الفسخ بمجرد انتقال الملكية وبتحلله من التزاماته وعدم رغبته فى الالتزام قبل المالك الجديد الا اذا كان قد اشترط لنفسه هذا الحق فى عقد الايجار ، لأننا رأينا أن العقد لا ينفسخ بل يبقى قائما فيما بين المستأجر والمؤجر ، وأن تقرير عدم نفاذه قبل المالك الجديد بسبب عدم ثبوت تاريخه قبل تاريخ التصرف الناقل للملكية انما قصدت به حماية المالك الجديد أى الغير فقط من الغش الذى يحتمل أن يلجأ اليه المؤجر والمستأجر بتقديم تاريخ الاجارة اضرارا به ، فيجوز للمالك الجديد أن ينزل عن هذه الحماية وأن يقبل نفاذ العقد فى حقه دون رضا المستأجر لأن ذلك لا يضيف أى التزام جديد الى المستأجر • وقد قطع التقنين الحالى كل شك فى ذلك اذ نص

---

(٣٨) انظر بيدان الطبعة الثانية جـ ١١ ص ٤٩٤ •

(٣٩) فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٤٩ وانظر عكس ذلك عبد الباقى ص ٥١٣ هامش ٢ •

صراحة فى المادة ٦٠٤ فقرة ثانية منه على أنه « مع ذلك يجوز لمن انتقلت اليه الملكية أن يتمسك بعقد الايجار ولو كان هـذا العقد غـير نافذ فى حقه » •

ولم يعين القانون ميعادا لاستعمال المالك الجديد حقـه فى ذلك ، ولكن من مصلحة هذا المالك أن يبادر الى استعماله لئلا يحمل سـكوته على النزول عن هذا الحق • ولأن من مصلحة المستأجر أيضا أن يتبين مصير عقده فى وقت قريب ، يجوز له ان ينذر المالك الجديد بابداء رأيه فى ميعاد معين من حيث رغبته فى التمسك بهذا الحق أو عدمها ، فـاذا انقضى الميعاد دون أن يرد المالك على هذا الانذار أمكن اعتبار سـكوته نزولا عن حقه فى التمسك بالايجار (٤٠) •

على أن المشرع لم يترك المستأجر حتى فى حالة عدم نفاذ عقـده فى حق المالك الجديد تحت رحمة هذا المالك أو تحت رحمة المؤجر ، فقرر له بعض ضمانات تخفف عنه مضار عدم نفاذ عقده وتكفل له حصـوله على التعويض عما يصيبه من ضرر • فنص أولا فى المادة ٦٠٥ فقرة أولى على أنه « لا يجوز لمن انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الايجـار نافذا فى حقه أن يجبر المستأجر على الاخلاء الا بعد التنبيه عليه بذلك فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ » (٤١) (راجع هذه المواعيد فى نبـذة

---

(٤٠) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٣٢٢ •

(٤١) فى هذا المعنى فى ظل التقنين الملغى الاسكندرية ٢٢ يناير ١٩١٧ الشرائع ٤ ـ ٤٣٦ ـ ١٣٥ ، أجا الجزئية ٢١ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٦ـ٥٣٧ـ ٣٥٧ ، قارن عكس ذلك مصر الابتدائية ١٣ أكتوبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ ـ ٢٢٣ ـ ١٦٠ وقد جاء فيه أن كون البيع يفسخ الايجار الذى لا يكون ثابت التاريخ معناه أن يكون المشترى غير ملزم باحترام عقد الايجار ، وبالتالى لايكون ملزما باحترام أى شرط من شروطه بما فى ذلك شرط اعطاء الميعـاد لطلب الاخلاء سواء كان ميعاد طلب الاخلاء منصوصا عليه فى عقد الاجارة أو منصوصا عليه فى المادة ٢٨٣ مدنى ، ويحق بناء على ذلك للبائع أن يخرج المستأجر من العين المؤجرة بدعوى مستعجلة (بلانيول وريبير ج ١٠ نبـذة ٦٤٩) •

٨١) (٤٢) وجاء هذا النص عاما يشمل الأحوال التى يكون فيها المستأجر شاغلا العين فعلا ، والأحوال التى تكون فيها مدة انتفاعه بالعين المؤجرة لم تبدأ بعد أو تكون بدأت ولكنه لم يضع يده على تلك العين ، ففى جميع هذه الأحوال يلزم التنبيه عليه بالاخلاء (٤٣) .

ولم يكتف المشرع بضرورة التنبيه على المستأجر بالاخلاء ، بل ألزم المؤجر بتعويض المستأجر عن اضطراره الى اخلاء العين المؤجرة قبل انتهاء مدة الاجارة (٤٤) (المادة ٦٠٥ فقرة ثانية مدنى) ، وأعطى المستأجر الحق فى حبس العين المؤجرة الى حين استيفائه هذا التعويض سواء من المؤجر مباشرة ، أو من المالك الجديد نيابة عن المؤجر . وقد أجاز المشرع لكل من المؤجر والمالك الجديد أن يسقط حق المستأجر فى الحبس اذا هما قدما له أو قدم له أحدهما تأمينا كافيا للوفاء بهذا التعويض (٤٥) (المادة ٦٠٥ فقرة ثانية) .

٢٨١ — جواز تعديل الأحكام المتقدمة باتفاقات خاصة — وليس للأحكام المتقدمة أية صفة آمرة أو ناهية ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها .

وقد يكون هذا الاتفاق بين المؤجر والمستأجر ، وقد يكون بينه وبين من انتقلت اليه الملكية .

---

(٤٢) غير انه اذا كانت المدة الباقية من الاجارة اقل من مواعيد التنبيه القانونية ، فالظاهر ان الاجارة تنتهى بانتهاء مدتها اذا لم تتجدد بعد ذلك تجديدا ضمنيا (السنهورى فى عقد الايجار هامش ص ٥٨٦) .

(٤٣) فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٣٢٩ وقارن عكس ذلك السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٥ ص ٥٨٥ هامش ٢ حيث يقصر ضرورة التنبيه على الحالة التى يكون المستأجر فيها شاغلا العين فعلا ، وانظر أيضا بيدان جـ ١١ ص ٤٩٤ .

(٤٤) ولم يحدد المشرع المصرى هذا التعويض كما فعل المشرع الفرنسى فى المادة ١٧٤٤ وما بعدها مدنى فرنسى ، بل ترك أمر تقديره لقاضى الموضوع وفقا للقواعد العامة .

(٤٥) انظر دمياط الجزئية ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٣٦ — ١٢٥ — ٥٠ .

فيجوز أن يشترط المؤجر فى عقد الايجار ، أو فى اتفاق لاحق يعقده مع المستأجر ، أن يكون له حق التصرف فى ملكية العين المؤجرة قبل انتهاء مدة الايجار دون مسئولية عليه فيما يتعلق بالايجار (٤٦) ، أو أن ينص صراحة على أنه اذا تصرف فى ملكية العين المؤجرة ينفسخ الايجار من تلقاء نفســـه ويتعين على المستأجر أن يسلم العين المؤجرة الى المتصرف اليه بمجرد مطالبته بذلك ودون تعويض • ويكون هذا الشرط أو الاتفاق صحيحا ويترتب عليه اعفاء المؤجر من التعويض الذى كان يستحق عليـــه وفقا للمادة ٦٠٥ فقرة ثانية (٤٧) • وقد نصت هذه المادة صراحة على جواز الاتفاق على اعفاء المؤجر من الالتزام بالتعويض • ويترتب على هذا الاتفاق فوق ذلك اعتباره متضمنا اشتراطا لمصلحة من تنتقل اليـــه ملكية العين المؤجرة (٤٨) ، فيجوز لهذا أن يتمسك بهذا الاشتراط ليطالب المستأجر بالاخلاء ولو كان عقده ثابت التاريخ قبل صدور التصرف الناقل للملكية (٤٩) ، ولكن حتى فى هذه الحالة يتعين عليه أن ينبه على المستأجر

---

(٤٦) فى هذه الحالة يكون لمتلقى الملكية حق انهاء الايجار او ابقـــائه ولو كان له تاريخ ثابت قبل التصرف ناقل الملكية ، ويرى بيدان أن الايجار يصبح فى هذه الحالة بسبب هذه الرخصة غير معين المدة ويمكن انهـــاؤه بالتنبيه على المستأجر بذلك فى المواعيد القانونية أى قبل النصف الأخير من الفترة المعينة لدفع الأجرة (بيدان جـ ١١ ص ٤٩٤) •

(٤٧) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ ـ ٤٧٦ ـ ١٦٨ •

ولأن هذا الشرط يكون واردا على خلاف الأصل ، يجب تفسيره بدقـــة ودون توسع . وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف مصر فى ٢ مارس ١٩١٥ بأنه اذا اشترط بين مؤجر ومستأجر أن لاحق للمستأجر فى الرجوع عـــلى المؤجر اذا باع العين المؤجرة ، فلا يتعدى الشرط الى خلافه من الحوادث ولا يسرى حكمه بطريق القياس على حالة ما اذا انتزع المالك الحقيقى العين المؤجرة من يد المستأجر (المجموعة ١٧ ـ ٣٤ ـ ١٦) •

(٤٨) فى هذا المعنى بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٥١ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ١٢٩٧ ، عبد الباقى نبذة ٣١٩ •

(٤٩) ويجوز لمتلقى الملكية أن يتمسك بذلك فى أى وقت لان القانون لم يقيد استعماله هذا الحق بميعاد معين ، غير أنه اذا سكت متلقى الملكية عن=

بالاخلاء فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ (٥٠) ، ما لم يكن المستأجر قد قبل صراحة النزول عن مواعيد الاخلاء (٥١) •

ويجوز للمؤجر أن يشترط عند تصرفه فى ملكية العين المؤجرة أن ينفذ المتصرف اليه الاجارة الجارية وقت التصرف ولو لم يكن لهذه الاجارة تاريخ ثابت ، فيعتبر هذا الاتفاق اشتراطا لمصلحة المستأجر بموجبه يتعهد المتصرف اليه باحترام الاجارة ولو لم تكن بطبيعتها نافذة فى حقه ، ويكون للمؤجر مصلحة شخصية فى اشتراط ذلك لمصلحة المستأجر لأنه يغطى به مسئوليته ازاء هذا الأخير • فيكون هذا الاتفاق صحيحا ويعتبر بمثابة اشتراط لمصلحة الغير • فاذا وفى المتصرف اليه بتعهده باحترام الاجارة تحققت بذلك مصلحة كل من المستأجر والمؤجر ، والا جاز للمستأجر أن يستند الى هذا الاتفاق باعتباره اشتراطا معقودا لمصلحته فيطالب المتصرف اليه بتنفيذ تعهده • فاذا لم ينجح فى ذلك لأى سبب من الأسباب وتمكن المتصرف اليه من استرداد العين المؤجرة منه ، جاز للمستأجر الرجوع بالتعويض على المؤجر ، على أن يرجع المؤجر بدوره على المتصرف اليه الذى أخل بتعهده باحترام الاجارة •

وفى كلتا الحالين ، أى سواء فى حالة الاتفاق بين المؤجر والمستأجر أو فى حالة الاتفاق بين المؤجر وخلفه ، يجب أن يكون الاتفاق صريحا واضحا فى تقييد حق المستأجر فى الحالة الأولى أو حق الخلف فى الحالة الثانية لأن النزول عن الحقوق أو تقييدها لا يفترض ولأن تفسير الاتفاق يكون لمصلحة من يضار منه •

ولابد أن يكون تقييد حقوق المستأجر نتيجة اتفاق معه • فاذا

= استعمال حقه مدة طويلة فقد يحمل ذلك على نزوله عنه . ويجوز للمستأجر أن يحسم الأمر بأن ينذر متلقى الملكية بأنه اذا لم يستعمل حقه فى ميعاد معين اعتبر نازلا عنه (فى هذا المعنى أوبرى ورو جـ ٥ نبذة ٣٦٩ وهامش ٣٤ مكرر ، عبد الباقى ص ٤٩٦ هامش ٣) .

(٥٠) اجا الجزئية ٢١ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٦ـ٥٣٧ـ٢٥٧ .

(٥١) وحتى فى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يمنح المستأجر اجلا للاخلاء بمقتضى السلطة التى تخوله اياها المادة ٣٤٦ فقرة ثانية (نظرة الميسرة) .

اتفق المؤجر مع خلفه على أن يجوز للأخير اخراج المستأجر بالرغم من ثبوت تاريخ عقده ، فان هذا الاتفاق لا يسرى على المستأجر ولا يجوز للخلف تنفيذه عينا ، وانما يخوله فقط الرجوع بالتعويض على المؤجر (٥٢) .

وكذلك لابد أن يكون تقييد حق الخلف فى عدم تنفيذ عقد الايجار غير ثابت التاريخ نتيجة اتفاق معه . فاذا اتفق المؤجر مع المستأجر فى عقد الايجار على أن يستمر العقد نافذا طول مدته ولو تصرف المؤجر فى الملكية الى الغير ، فان هذا الاتفاق لا يقيد المالك الجديد ولا يمنعه من التنبيه على المستأجر بالاخلاء ، وغاية الأمر أنه يخول المستأجر حق الرجوع على المؤجر (٥٣) .

المبحث الثانى

الأعذار الطارئة

٢٨٢ — النص على نظرية الظروف الطارئة بوجه عام — من المبادئ الأولية المسلمة أن العقد شريعة المتعاقدين ، وأنه لا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين (المادة ١٤٧ فقرة أولى مدنى) ، ولا يعفى أحد المتعاقدين من التزاماته الا اذا صار تنفيذها مستحيلا بسبب أجنبى عنه (المادة ٢١٥ مدنى) . ولم يكن التقنين الملغى يسمح بتعديل أحكام العقد أو بتخفيف التزامات المدين دون رضا الدائن بأى حال من الأحوال . ولكن ظروف الحرب العالمية الأولى وما جرته من ارتفاع فى الأسعار ومن انخفاض فى قيمة النقد ، مع أنها لا تعتبر من الأسباب الأجنبية التى تبرر اعفاء المدين من التزاماته ، جعلت المحاكم تحس باختلال التوازن بين العاقدين اختلالا يقتضى تدخلها لازالته تحقيقا للعدالة ، وابتدع الفقه لتبرير هذا التدخل نظرية الظروف

---

(٥٣) فى هذا المعنى المرجع السابق نبذة ٣٢٣ .
(٥٢) فى هذا المعنى المرجع السابق نبذة ٣٢٣ .

الطارئة التى بمقتضاها يفترض فى كل عقد أن المتعاقدين قد اشترطا أن يكون تنفيذ التزاماتهما مرهونا بعدم تغير الظروف القائمة وقت العقد ، بحيث اذا تغيرت هذه الظروف تعينت اعادة النظر فى العقد وتعديل أحكامه حتى تتسق مع الظروف الجديدة • ولكن محكمة النقض رفضت الأخذ بهذه النظرية ونقضت بعض الأحكام التى حاولت الأخذ بها واستندت فى ذلك الى أن نصوص القانون لا تسمح به (٥٤) •

أما التقنين المدنى الحالى ، فقد أخذ بهذه النظرية صراحة حيث نص فى المادة ١٤٧ فقرة ثانية منه على أنه « اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وان لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول • ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » •

وبعد أن أخذ المشرع بهذه النظرية كقاعدة عامة تسرى على جميع العقود كان طبيعيا أن يطبقها تطبيقا خاصا على عقد الايجار ، لأن هذا العقد باعتباره من العقود المستمرة contrat successef يتسع فيه مجال تغير الظروف ، وبخاصة لأن الشريعة الاسلامية تقرر جواز فسخ الايجار بالعذر ، وهو لا يعدو أن يكون تطبيقا خاصا لنظرية الظروف الطارئة •

٢٨٣ ـ الأعذار التى نص عليها التقنين الحالى باعتبارها من مسوغات فسخ الايجار قبل انقضاء مدته ـ نص المشرع على بعض أعذار تبرر فسخ الايجار فى أحوال معينة ، وهى موت المستأجر (فى المادتين ٦٠١ و ٦٠٢) ، واعساره (فى المادة ٦٠٣) ، ونقله اذا كان موظفا أو مستخدما (فى المادة ٦٠٩) . ثم أورد فى المادة ٦٠٨ نصا عاما يشمل جميع الأعذار الأخرى التى تبرر فسخ الايجار ولو أنها لا تتوافر فيها شروط الظروف الطارئة وفقا للقاعد العامة ، ونص أخيرا على أن

---

(٥٤) انظر نقض مدنى ١٤ يناير ١٩٣٢ المحاماة ١٢ ـ ٧٣٣ ـ ٣٥٠ •

احتياج المؤجر للعين المؤجرة لايبرر الفسخ الا اذا كان المؤجر قد احتاط لذلك ونص عليه فى العقد (المادة ٦٠٧) .

٢٨٤ — موت المستأجر — الاصل فى القانون أن الايجار لاينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر وذلك خلافا لما تقضى بـه الشريعة الاسلامية من أن مـوت المؤجـر أو المستـأجر يترتب عليه فسخ الايجار (٥٦) (المواد ٦٦٤ — ٦٦٦ والمواد ٦٨٠ — ٧٠٥ من مرشـد الحيران) .

فاذا مات المؤجر استمر العقد بين ورثته والمستأجر ،وبقى هـذا ملزما بالأجرة نحو الورثة ووجب على هؤلاء أن يتقيدوا بالايجار الصادر من مورثهم ما دامت العين المؤجرة موجـودة فى تركته . واذا مـات المستأجر كان على ورثته أن يؤدوا الأجـرة للمؤجر فى حـدود تركة المستأجر . وقد نصت المادة ٦٠١ فقرة أولى مدنى على ذلك اذ قررت أن « لاينتهى الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر » (ويقابلهـا صدر المادة ٣٩١/٤٧٨ مدنى قديم) .

غير أن المشرع خرج على هذا الأصل واستثنى منه حالتين يكون فيهما موت المستأجر مسوغا لفسخ الايجار قبل انقضاء مدته .

(ا) وكان أحد هذين الاستثنائين منصوصا عليه فى المادة ٣٩١/٤٧٨ مدنى قديم (٥٧) ،ثم نص عليه التقنين الحالى فى المادة ٦٠٢ منه

---

(٥٥) غير انه اذا كان المستاجر شخصا معنويا وانقضت شخصيته ، فينقضى تبعا لذلك عقد ايجاره ، ولو حل محله شخص معنوى آخر (نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٥٢٩ سنة ٤٥ ق) .

(٥٦) وقد طبقت محكمة الاستئناف العالى فى ١٤ فبراير ١٩٠١ احكام الشريعة الاسلامية على الايجارات الحاصلة قبل نشر القوانين الاهلية ، فقضت بانه اذا خيف على رقبة عين الوقف ، فتفسخ الاجارة ، كما انها تفسـخ ايضا اذا مات المستاجر (مجموعة عياشى الاولى رقم ٧٩) .

(٥٧) كانت المادة ٣٩١/٤٧٨ مدنى قديم تنص على ان « لاينفسـخ الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستاجر ما لم يكن الايجار حاصلا للمستاجر بسبب حرفته أو مهارته الشخصية » .

حيث قرر أنه « اذا لم يعقد الايجار الا بسبب حـرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات ، جـاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا انهاء العقد » (٥٨) .

ويلاحظ أن نص التقنين الملغى لم يكن يعين من يجوز له الفسخ فى هذه الحالة ، ففرق الشراح بين الايجار الحاصل بسـبب حرفـة المستأجر كما اذا كانت العين مؤجرة صيدلية أو مكتبا لمحام أو عيادة لطبيب ، وبين الايجار الذى يكون فيه لشخصية المستأجر أو لمهـارته اعتبار خاص كما فى المزارعة ، فأجازوا فى الحالة الاولى الفسخ لورثة المستأجر دون المؤجر ، وأجازوه فى الحالة الثانية للمؤجر وكذلك لورثة المستأجر اذا لم تتوافر فيهم المهارة المطلوبة (٥٩) .

---

(٥٨) وتطابقها المادة ٥٦٩ مدنى سورى والمادة ٧٨٤ مدنى عراقى .

(٥٩) انظر السنهورى فى عقد الايجار ص ٦٠٩ ، استئناف مختلط ٢١ يناير ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ـ ٥٩٠ ـ ٥٨٨ ، بنى سويف الابتدائية أول يونيه ١٩٢٥ المحاماة ٦ ـ ٧٣١ ـ ٤٤٥ ، مصر الابتدائية الوطنية ١٩ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٤ ـ ٨٥٠ ـ ٦٣٦ ، العياط الجزئية ١٤ ديسمبر ١٩٢١ المحاماة ٣ ـ ٢٨٥ ـ ٢١٨ ، وقد قررت هذه الأحكام للمؤجر حق فسخ الاجارة بسبب موت المستأجر حيث اتضح لها أن الاجارات كانت قد لوحظت فيها شـخصية المستأجر ومهارته .

وعندى ان ما ذهب اليه الشراح فى هذا الشأن ليس الا تطبيقا للقواعـد العامة ، ذلك أنه اذا تعاقد شخص مع آخر على عمل لوحظت فيه مهـارة الآخر فى مثل هذا العمل أو احترافه اياه فمن المسلم أن وفاة ذلك العاقد قبل تنفيذ العمل المتعاقد عليه تجعل هذا التنفيذ مستحيلا وتستتبع انفساخ العقد لاستحالة التنفيذ ولا يمكن أن يحل ورثة العاقد المتوفى فى ذلك العقـد أو فى تنفيذ التزاماته ، ويجوز للعاقد الباقى ولورثة المتوفى أن يتمسـك كل فريق منهم بانفساخ العقد ، أو أن يتمسكوا به جميعا . فان لم يتمسكو به وقبلوا أن يقوم الورثة بالعمل الذى كان مورثهم قد تعهد به ، فان هذا القبول من الطرفين يعتبر عقدا جديدا .

واذا كان من بين ورثة العاقد المتوفى من يحترف حرفة مورثه وأنس فى نفسه الكفاءة على الاضطلاع بالعمل الذى كان مورثه متعهدا به وأراد ان ينتفع من عقد مورثه وأن يتم عمله أو يكمل مدته مع الاضطلاع بكافة التزاماته ، فالأصل أنه لاحق له فى ذلك لان العقد كان مبرما بسبب حرفة العاقد وانفسخ بموته ، فلايجوز لاحد احياءه بارادة منفردة ولابد اذا أريد أن يخلف الوارث مورثه فى العقد من اتفاق جديد بينه وبين العاقد الآخر ، أى أن يكون للعاقد =

أما التقنين الحالي ، فقد نص صراحة على أنه يجوز لورثة المستأجر أو للمؤجر أن يطلبوا انهاء العقد ، ولكنه لم يميز هو أيضا بين الحالتين المتقدمتين • أفيكون قد قصد تخويل المؤجر كما خول ورثة المستأجر في الحالتين حق انهاء العقد ، خلافا لما جرى عليه شراح القانون القديم ؟ اننا نستبعد أن يكون المشرع قد قصد تخويل المؤجر حق انهاء العقد اذا كان الايجار معقودا لمزاولة المستأجر حرفته ومات المستأجر وكان بين الورثة من يزاول الحرفة ذاتها ويستطيع أن يحل في مزاولتها محل المستأجر نفسه لحساب الورثة جميعا أو بالاتفاق معهم (٦٠) •ومما يؤيد ذلك ما ورد في المذكرة الايضاحية للمادة ٨٠٥ من المشروع التمهيدي لتنقيح القانون المدني من أنه « اذا كان الايجار قد

= الآخر حق قبول ذلك أو رفضه • ولكن الشراح رأوا في تطبيق ذلك على الايجار المعقود بسبب حرفة المستأجر أن وارث المستأجر في مثل هذه الحالة جدير بالرعاية • وخرجوا في شأنه على ذلك الأصل بأن قرروا أن المؤجر لايجوز له أن يرفض تمكين الوارث الذي يحترف حرفة المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة المدة الباقية من عقد مورثه مادام لايلحقه هو ضرر من ذلك ، لأنه يعتبر في هذا الرفض متعسفا في استعمال حقه في عدم التعاقد • ويفرض عليه التعاقد فرضا كتعويض عيني للوارث جزاء اساءة استعمال المالك حقه في رفض التعاقد •

وهذا هو الذي يفسر ماذهب اليه الشراح أيضا في حالة موت المستأجر الذي كانت اجارته غير حاصلة بسبب حرفته من اجازة التمسك بالفسخ للمؤجر ولورثة المستأجر لأن هذا هو الاصل المترتب على موت الشخص الذي كانت صفاته الشخصية ملحوظة في تعاقده • ويفسر ما ذهبوا اليه في حالة التعاقد الحاصل بسبب حرفة المستأجر اذا وجد من بين ورثته من يزاول حرفته ويستطيع أن يحل محله في الاجارة من حرمان المؤجر من التمسك بانفساخ العقد في هذه الحالة •

وهذا أيضا ما يفسر قول الشراح في كلتا الحالتين بانه اذا رغب الورثة في الحلول محل مورثهم في الاجارة ، فان ذلك يكون بعقد ايجار جديد بينهم وبين المؤجر ينعقد ضمنا بمجرد عدم التسك بالانفساخ (قرب في هذا المعني السنهوري في الوسيط ج ٦ ص ٨٧١ ، بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٢٩ ص ٩٠٨ ، بيدان ج ١١ ص ٦٠١ نبذة ٦١٧ ، أوبري ورو ط ٦ ج ٥ ص ٢٧٧) •

(٦٠) بل ذهبت محكمة النقض الى انه لايشترط احتراف احد ورثة المستأجر نفس حرفة مورثهم (نقض مدني ١٦ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ـ ٢ ـ ٦٥٢ ـ ٣٠٧) •

عقد لاعتبار شخصى فى المستاجر ، كما اذا أجرت العين لتكون مكتبا لمحام أو عيادة لطبيب وكما فى عقد المزارعة ، فيجوز لورثة المستأجر (كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب) ويجوز للمؤجر نفسه (كما فى عقد المزارعة) أن يطلبوا انهاء العقد (٦١) . حيث يبين من ذلك أن واضعى المذكرة اعتبروا أن للمؤجر ولورثة المستأجر حق التمسك بانهاء العقد فى حالة المزارعة وأنه ليس له ذلك فى حالة ما اذا كان الايجار بسبب حرفة المستأجر أو مهنته كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب (٦٢) . وظاهر أن هذا يتفق مع تطبيق القواعد العامة كما طبقها الشراح فى ظل القانون الملغى (٦٣) .

وقد أيدت محكمة النقض الرأى الذى نقول به ففرقت بين الحالتين، اذ اجازت لورثة المستأجر دون المؤجر طلب انهاء العقد اذا كان لم يعقد الا بسبب حرفة مورثهم واجازت للمؤجر ايضا طلب انهاء العقد اذا كانت الاعتبارات الشخصية فى المستاجر هى التى دفعت المؤجر الى التعاقد معه بحيث لا يصلح ورثته للحلول محله فى تحقيق الغرض من الايجار (٦٤) .

---

(٦١) مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٨١ ويلاحظ أن المذكرة الايضاحية لاتبين ما اذا كان لورثة المستاجر فى الحالة الثانية حق الفسخ . والغالب أن المشرع قصد تخويلهم ذلك طبقا لما ذهب اليه الفقه والقضاء فى ظل التقنين الملغى . انظر فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٣٣٨ .

(٦٢) فى هذا المعنى الاسكندرية الابتدائية ١٣ اكتوبر ١٩٥٣ التشريع والقضاء ٦ — ١٠٢ — ٣٠ وقد جاء فيه أيضا أن المقصود بورثة المستأجر الذين يجوز لهم انهاء الايجار أن يكونوا ورثة اطلاقا وان القول بأنهم من يقيم منهم مع مورثهم فيه تخصيص بغير مخصص .

(٦٣) قارن فى هذا الموضوع نقض مدنى ٢٢ يونيه ١٩٦٧ فى الطعن رقم ١٤٨ سنة ٣٤ ق . مجموعة احكام النقض ١٨ ـ ١٣٤٨ ـ ٢٠٤ .

(٦٤) انظر نقض مدنى ٢٦ اكتوبر ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٨٦٢ سنة ٤٣ ق مجموعة احكام النقض ٢٨ ـ ١٥٧٣ ـ ٢٧١ ، وايضا ٣١ يناير ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٩٣ سنة ٤٨ ق ، ٧ فبراير ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٥٣٦ سنة ٤٨ق، ٧ ابريل ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ — ٢ — ٥٥ — ١٩٥ ، ٢٥ ابريل ١٩٨١ فى الطعن رقم ٨٣٢ بسنة ٤٦ ق ، ١٠ مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٠١١ سنة ٤٦ ق ، ٢٨ فبراير ١٩٨٣ فى الطعن رقم ٨٩١ سنة ٤٨ ق .

وقضت تطبيقا لذلك بانه اذا كان الغرض من ايجار العين موضوع الدعوى هو استعمالها سكنا وعيادة ، فان الاجارة لا تنتهي بوفـــاة المستأجر بالنسبة للمكان المؤجر لغير السكن ، بل ينتقل الحق فيهـــا لورثته ويحق للطاعنين التمسك باستمرار عقد الايجـــار لصـــالحهم فى المكان الذى كان المستأجر يمارس فيه نشاطه كطبيب (٦٥) • ومتى ثبت انه استمر فعلا فى مزاولة هذا النشاط حتى وفاته ولم يحـدث بـــه تعديلا فى العين يقصره على السكنى وحدها • لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واقام قضاءه على ان الثـابت مـن الاوراق ان المستأجر الاصلى توفى وبذلك ينتهى عقد الايجار بوفاتـــه عملا بمفهوم المخالفة لنص المادة ٢١ من ق ٥٢/١٩٦٩ ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون (٦٦) •

ويسرى حكم الايجار الحاصل بسبب حرفة المستأجر على كل من يحترف حرفة معينة بصفة أصلية بما فى ذلك الحرف اليدوية والزراعة ، ولكنه لا يسرى على من يزاول أعمال حرفة معينـــة دون أن يحترفهـــا كالأشخاص الذين يزاولون الزراعة دون أن تكون هى حرفتهم (٦٧) • ولا يشترط احتراف احد ورثة المستأجر نفس حرفة مورثهم (٦٨) •

ويقع عبء اثبات ان العقد حرر بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات شخصية متعلقة بشخصه على عاتق المؤجر ولا يكفى فى ذلك مجرد النص

---

(٦٥) نقض مدنى ١٠ مارس ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٠١١ سنة ٤٦ ق، ٥ ديسمبر ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠ ــ ٣ ــ ١٦٢ ــ ٢٧٠ ، ١٦يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ــ ٢ ــ ٦٥٢ ــ ٣٠٧ •

(٦٦) نقض مدنى ٢٨ فبراير ١٩٨٣ فى الطعن رقم ٨٩١ سنة ٤٨ ق •

(٦٧) انظر مناقشات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ فى مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٨٤ •

(٦٨) نقض مدنى ١٦ يونيه ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ــ ٢ ــ ٦٥٢ ــ ٣٠٧ •

فى عقد الايجار على حرفة الشخص (٦٩) ، بل يجب ان يثبت من العقد ومن الظروف التى اكتنفته انه لولا هذه الحرفه ما ابرم العقد (٧٠) ٠

ويعتبر استخلاص ان العقد ابرم بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات شخصية فيه استخلاصا موضوعيا يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض (٧١) ٠

وقد اطرد قضاء محكمة النقض على ان حق المؤجر فى انهاء عقد الايجار المعقود لاعتبارات شخصية فى المستأجر بسبب وفاة هذا الأخير عملا بالمادة ٦٠٢ مدنى حق مقرر لمصلحته ، فيجوز له النزول عنه صراحة أو ضمنا (٧٢) ٠

ولم ينص القانون فيما يتعلق بهذا الاستثناء الاول على ضرورة التنبيه بالاخلاء فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ كما أوجب ذلك فيما يتعلق بالاستثناء التالى ٠ ولذلك يتعين القول بأن لورثة المستأجر أن يفسخوا العقد فور موت مورثهم ودون حاجة الى مراعاة مواعيد التنبيه بالاخلاء (٧٣) ٠

(ب) اما الاستثناء الثانى فلم يكن منصوصا عليه فى التقنين الملغى، ونصت عليه المادة ٦٠١ فقرة ثانية من التقنين الحالى حيث قررت أنه « ٠٠٠ اذا مات المستأجر ، جاز لورثته أن يطلبوا انهاء العقد اذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم . أو أصبح الايجار مجاوزا حدود حاجتهم ٠ وفى هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة فى المادة ٥٦٣ وأن يكون

---

(٦٩) نقض مدنى ٧ ابريل ١٩٧٩ مجموعة احكام النقض ٣٠ ـ ٢ ـ ٥٥ ـ ١٩٥ وايضا ٢٢ يونيه ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ ـ ١٣٤٨ ـ ٢٠٤

(٧٠ و ٧١) نقض مدنى ٢٢ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ـ ١٣٤٨ ـ ٢٠٤ ٠

(٧٢) نقض مدنى ٧ أبريل ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٧٤٤ سنة ٤٧ ق مجموعة أحكام النقض ٣٠ ـ ٢ ـ ٥٥ ـ ٩٥ وأيضا ١٠ ديسمبر ١٩٨١ فى الطعن رقم ٣٤٧ سنة ٤٧ ق ٠

(٧٣) وفى هذا المعنى أيضا عبد الباقى نبذة ٢٣٨ ٠

طلب انهاء العقد فى مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر (٧٤) .

وهذا الاستثناء يتعلق بالايجار الذى لم يكن فيه لشخصية المستأجر إعتبار خاص . فاذا أثبت ورثة المستأجر بعد موته أن الايجار مرهق لهم بمعنى انه لا يتناسب وما ورثوه عن المستأجر أو أن العين المؤجرة تجاوز حدود حاجتهم . كما اذا كان المورث قد استأجر منزلا فخما بأجرة كبيرة نظرا لمكانته الاجتماعية ثم مات فلم يبق للورثة حاجة لهذا المنزل ولا طاقة بدفع اجرته بعد أن انقطع عنهم كسب مورثهم ، جاز لهم أن يطلبوا انهاء العقد بشرطين :

(١) أن يطلبوا ذلك فى خلال ستة أشهر من موت المستأجر .

(٢) وأن ينبهوا على المؤجر برغبتهم فى اخلاء العين المؤجرة مع مراعاة المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ .

وظاهر أن هذا الاستثناء مقرر لمصلحة ورثة المستأجر . أما اذا رغبت الورثة فى استمرار الايجار ، فليس للمؤجر أن يطلب انهاءه (٧٥)

٢٨٥ — (٢) **اعسار المستأجر** — الأصل أن اعسار المدين يترتب عليه سقوط الأجل (المادة ٢٥٥ والمادة ٢٧٣ مدنى) . وبناء على ذلك كان يتعين فى حالة اعسار المستأجر أن تحل جميع أقساط الأجرة عن مدة الاجارة كلها . فاذا أمكن المؤجر أن يستوفيها جميعا ، ترك الانتفاع للمستأجر المعسر والاجاز له فسخ العقد . ولكن المشرع رأى أن فى القول بحلول جميع أقساط الايجار دفعة واحدة أرهاقا للمستأجر المعسر ، ودعته الرأفة بالأخير الي أن يعطل أثر الاعسار فيما يتعلق بذلك ، فنص فى المادة ٦٠٣ فقرة أولى مدنى على أنه « لا يترتب على اعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق (٧٦) » .

---

(٧٤) وتطابقها المادة ٥٦٨ مدنى سورى والمادة ٧٨٣ مدنى عراقى .

(٧٥) انظر فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٣٢٩ .

(٧٦) وتطاقها المادة ٥٧٠ سورى والمادة ٧٨٥ مدنى عراقى .

غير أن تقرير عدم حلول الاجرة المؤجلة رغم اعسار المستأجر من شأنه أن يعرض المؤجر لخطر ضـياع تلك الاجرة عليه ، لذلك أعطى المشرع المؤجر حق فسخ الايجار فى هذه الحالة ما لم تقدم له فى ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التى لم تحل (المـادة ٦٠٣) ، وذلك سواء كان الايجار معقودا لمدة معينة أو لمدة غير معينـة ، ودون حاجه بالمؤجر الى مراعاة مواعيد التنبيه بالاخلاء المنصوص عليهما فى المـادة ٥٦٣ • ويجوز للمؤجر أن يكتفى باستمرار المستأجر فى دفـع أقساط الأجرة فى مواعيدها برضا دائنيه ، فقد يرضون بذلك اذا كانت لهم مصلحة فى أن يبقى مدينهم فى العين المؤجرة يباشر عمله حتى يتمكن من ايفاء ما عليه من ديون (٧٧) •

ولم يكتف المشرع برعاية مصلحة المؤجر كما تقدم ، بل رعى أيضا مصلحة المستأجر فى الحالة التى يرغب فيها المؤجر عن الفسخ ، ففـرق بين المستأجر الممنوع من التأجير من الباطن ومن التنازل عن الايجار ، وبين المستأجر غير الممنوع من ذلك ، وأجاز للأول أن يخير المؤجر بين أن يرخص له فى التنازل عن الايجار أو الايجار من الباطن ليمكنه بذلك من الافادة من الايجار بما يعوض عليه الأجرة التى يدفعها للمؤجر وبين أن يفسخ العقد مع تعويض المؤجر عن ذلك تعويضا عادلا يقدره القاضى مراعيا اعسار المستأجر (المادة ٦٠٣ فقرة ثـانية) • أمـا المسـتأجر المرخص له بالتأجير من الباطن أو بالتنازل عن الايجار ، فلم ير المشرع داعيا لتخويله حق الفسخ لامكانه الافادة من الايجار بما يعوض عليه قيمة الأجرة • فكل ما يستطيعه هذا المستأجر هو أن يمتنع عن تقديم تأمين بالأجرة المؤجلة ، فيضطر المؤجر الى طلب الفسخ • ولكـن اذا رضى المؤجر بعدم التأمين ولم يلجأ الى طلب الفسخ ، فليس للمستأجر أن يطلب انهاء العقد ما دام مرخصا له فى التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار (انظر أيضا المادة ٢٢٢/٢٣٠ من قانون التجارة) (٧٨) •

---

(٧٧) المذكرة الايضاحية فى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٨٦ •

(٧٨) تنص المادة ٢٢٢/٢٣٠ من قانون التجارة على أن أجرة الاماكن =

٢٨٦ — (٣) نقل الموظف أو المستخدم — لم يكن فى التقنين الملغى نص على جواز فسخ الايجار بسبب نقل المستاجر الموظف أو المستخدم من المدينة التى استاجر بها مسكنا له ولأسرته ، فكان لابد من أن يحتاط الموظف أو المستخدم لهذا الظرف بأن يشترط لنفسه هذه الرخصة فى عقد الايجار (٧٩) • أما التقنين الحالى ، فقد نص فى المادة ٦٠٩ منه على أن « يجوز للموظف أو المستخدم ، اذا قضى عمله أن يغير محل اقامته ، أن يطلب انهاء ايجار مسكنه اذا كان هذا الايجار معين المدة ، على أن يراعى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ ، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك » (٨٠)

وظاهر أن هذا النص قد فرق بين الايجار معين المدة ، والايجار غير معين المدة ، واعتبر نقل الموظف أو المستخدم — سواء كان يعمل فى المصالح الحكومية أو غيرها — من الجهة التى يقيم فيها الى جهة

= التى تستحق الى انقضاء مدة الايجار لاتعتبر مستحقة الطلب حالا بناء على صدور حكم باشهار الافلاس متى كان مرخصا للمفلس أن يؤجر من باطنه أو أن يتنازل عن ايجاره لغيره فان لم يكن للمفلس حق الايجار من الباطن ولاحق التنازل عن الايجار للغير ، تحكم المحكمة بفسخ الايجار وتعين الوقت الذى يبتدىء فيه الفسخ المذكور وتقدر التعويض أيضا وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالأماكن المستأجرة ضامنة للأجرة والتعويض » •

(٧٩) استئناف مختلط ١٨ يونية ١٩٤٦ (٥٨ ص ١٩٩)وقد جاء فيه أنه حتى عند انعدام شرط خاص فى عقد الايجار على تخويل المستأجر الموظف حق فسخ العقد فى حالة نقله ، فان موظفى السلك السياسى والعسكريين لايتقيدون فى فسخ اجارات مساكهم بضرورة التنبيه بذلك على المؤجرين فى المواعيد القانونية متى صدرت اليهم الأوامر بنقل محال اقامتهم •

(٨٠) وتطابقها المادة ٥٧٦ مدنى سورى وتقابلها المادة ٧٩٣ مدنى عراقى وهى تختلف عنها فقط فى أنها لاتنص على بطلان الاتفاقات المخالفة وفى أنها تنص على أنه « يجوز للمستأجر اذا كان موظفا أو مستخدما أو اقتضى عمله أن يغير موطنه ••• الخ » • وظاهر هذا النص أنه يكفى لتطبيق حكمه أنيكون المستأجر موظفا أومستخدما وأن يقتضى عمله أن يغير موطنه ، مع أن المقصود أن يكون المستأجر موظفا أو مستخدما وان يقتضى عمله أن يغير موطنه أى أنه لايكفى أحد الامرين وهما كون المستأجر موظفا او مستخدما وكون عمله يقتضى تغيير موطنه بل لابد من اجتماعهما •

أخرى (٨١) يتعين عليه أن ينقل اقامته اليها ، اعتبره عذرا طارئا يسوغ له أن يفسخ ــ قبل انقضاء مدته ــ العقد الذى استأجر بموجبه محل اقامته فى تلك الجهة الأولى متى كان ذلك العقد لمدة معينة (٨٢) ، على أن ينبه بذلك على المؤجر فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ ، هذا اذا لم يكن العقد ذو المدة المعينة ينص على ميعاد آخر للتنبيه ؛ لأن نص المادة ٥٦٣ نص مقرر وضع لحالة العقود غير معينة المدة وهى التى يغلب فيها عدم تحديد ميعاد للتنبيه . أما اذا حدد فى العقد غير معين المدة ميعاد خاص للتنبيه ، فهذا الميعاد يكون واجب الاتباع . ومن بــاب أولى يكــون ذلك واجب الاتباع فى العقد معين المدة اذا نص فيه على ميعاد للتنبيه يختلف عن المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ واقتضى الأمر انهاء العقد قبل نهاية مدته تطبيقا للمادة ٦٠٩ . وقد اعتبر المشرع هذا الحكم حكما آمرا لايجوز الاتفاق على ما يخالفه حتى يمتنع على المؤجر أن يملى على المستأجــر شرطا يقرر فيه التنازل سلفا عن هذا الحق (٨٤) . غير أنه اذا تم النقل

---

(٨١) ويجب أن يكون النقل الى مدينة أخرى ولا يكفى أن يكون الى حى آخر فى المدينة ذاتها أو الى ضاحية من ضواحيها (فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٣٤٣) .

(٨٢) وقد اعتبر المشرع نقل الموظف أو المستخدم عذرا طارئا يبرر فسخ الايجار ، ولو لم يكن النقل غير متوقع ، ولذلك رأى عدم الاكتفاء فى شأنه بنص المادة ٦٠٨ التى قررت جواز الفسخ بسبب أعذار طارئة غير متوقعة ، وخصه بالنص عليه فى المادة ٦٠٩ دون أن يشترط فيه عدم التوقع . غير أنه اذا كان نقل الموظف مقررا وقت استئجار مسكنه ومعينا ميعاده بعد فترة معينة ، فان حدوثه لا يصلح عذرا يبرر فسخ الاجارة التى عقدها الموظف لمدة أطول مــن تلك الفترة ، لأن حدوث النقل فى هذه الحالة لم يكن أمرا متوقعا فحسب ، بل كان أمرا مقررا يتعين معه على الموظف الا يستأجر الا لمدة معينة . فاذا استأجر لمدة أطول لم يجز له أن يتمسك بحدوث النقل كمبرر للفسخ (فى هذا المعنى عبد الباقى نبذة ٣٤٣) .

(٨٣) انظر تطبيقا لذلك فى حكم استئناف القاهرة (الدائرة ١٥) ٣ يناير ١٩٧١ فى الاستئناف رقم ٢٢٢٥ سنة ٨٧ ق .

(٨٤) غير أن هذه الحماية التى أسبغها المشرع على الموظف أو المستخدم قد تنقلب ضده أحيانا اذا كانت الظروف الاقتصادية لصلحة المؤجر ، فانــه يستغنى عن التأجير الى الموظفين والمستخدمين ويتحاشاه ، فيكون مما ييسر للموظف أو المستخدم الاستئجار أن يقبل النزول عن حقه فى فسخ العقد فى حالة النقل . وقد لاحظ واضع المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى هذا الحرج =

بناء على طلب الموظف أو نتيجة لخطئه ، فان الموظف لا يكون له الحق فى فسخ الايجار ، فيبقى مقيدا بالعقد ويلزم بالتعويض اذا أخل به (٨٥).

وإذا فسخ الموظف الايجار بسبب نقله ، كان ذلك استعمالا منه لحق مقرر له قانونا ، فلا يلزم بتعويض المؤجر عن الفسخ خلافا لحالات الفسخ بالأعذار الأخرى التى نصت عليها المادة ٦٠٨ (٨٦) .

أما اذا كان الايجار غير معين المدة ، فان الموظف أو المستخدم لا يكون فى حاجة الى الالتجاء الى حق الفسخ الذى تقرره المادة ٦٠٩ ، لأنه يملك انهاء العقد بالتنبيه على المؤجر بذلك قبل نهاية أية فترة من فترات دفع الأجرة مع مراعاة المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ .

٢٨٧ — (٤) **ظروف أخرى غير متوقعة** — لم يكتف المشرع بالاعذار المتقدمة كمسوغات لفسخ الايجار قبل انقضاء مدته ، بل أخذ من الشريعة الاسلامية نظرية فسخ الايجار بالعذر (٨٧) ، ونص بوجه عام فى المادة ٦٠٨ مدنى على أنه « اذا كان الايجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب انهاء العقد قبل انقضاء مدته اذا جدت ظروف

= فاقترح عند وضع هذه المذكرة تعليقا على المادة ٨١٣ من المشروع أن تحذف منها العبارة التى تقضى ببطلان كل اتفاق يخالف ذلك « حتى يتسنى للموظف أن يرفع عن نفسه الحرج فى ايجار منزل لسكناه اذا رضى أن يتنازل عن حقه فى انهاء الايجار عند النقل » ، ولكن لجنة المراجعة لم تلتفت الى هذا الاقتراح ، واعتمد نص المشروع دون ادخال هذا التعديل عليه (مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٠١) . أما المشرع العراقى فقد راعى هذا الحرج وحذف النص على بطلان الاتفاقات المخالفة (انظر المادة ٧٩٣ عراقى) .

(٨٥) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٠١ .

(٨٦) ولسنا نرى لهذا الاختلاف بين الحالتين من حيث التعويض علة . بل ان واضع المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى قد لاحظ ذلك عند التعليق على مواد المشروع ، فأبدى فى المذكرة أنه من الاولى أن يكون هناك محل للتعويض العادل فى هذا الفرض كما فى الفروض الأخرى ، ولكن لجنة المراجعة لم تلتفت الى هذه الملاحظة واعتمدت نص المشروع دون ادخال هذا التعديل عليه (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٠١) .

(٨٧) قارن المادة ٦٧٧ من مرشد الحيران والمادة ٤٤٣ من المجلة .

خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الايجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقا ، على أن يراعى من يطلب انهاء العقد مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣ ، وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضا عادلا . فاذا كان المؤجر هو الذى يطلب انهاء العقد . فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف » (٨٨) .

وبناء على هذا النص يجوز لكل من المؤجر والمستأجر ، سواء أكان المأجور عقارا أم منقولا ، انهاء العقد قبل انقضاء مدته بالشروط الآتية :

١ — أن تكون الاجارة معينة المدة ، لأنها اذا لم تكن كذلك جاز انهاؤها بمجرد التنبيه بالاخلاء قبل نهاية اية فترة من فترات دفع الاجرة مع مراعاة المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ ، ولم تكن ثمة حاجة الى الاستناد فى ذلك الى حكم المادة ٦٠٨ مدنى (٨٩) .

٢ — أن تطرأ ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الايجار مرهقا ، سواء تحقق الارهاق من مبدأ تنفيذ العقد أو أثناء تنفيذه ، وسواء وقع على عاتق المؤجر أو على عاتق المستأجر .

ويلاحظ أن القانون لم يشترط فى فسخ الايجار للعذر أن يكون ذلك العذر ناشئا عن حادثة استثنائية عامة كما اشترطت ذلك المادة ١٤٧ فقرة ثانية التى نصت على القاعدة العامة المتعلقة بالظروف الطارئة ، بل بالعكس من ذلك يؤخذ من المذكرة الايضاحية للمادة ٨١٢ من المشروع التمهيدى (وهى أصل المادة ٦٠٨ من القانون) أن المقصود بالأعذار فى فسخ الايجار أعذار خاصة فردية يكفى فيها أن تكون خطيرة

---

(٨٨) وتطابقها المادة ٥٧٥ مدنى سورى وتقابلها المادة ٧٩٢ مدنى عراقى مع حذف وصف الظروف بانها « خطيرة غير متوقعة » والاكتفاء بأن تكون « من شأنها أن تجعل تنفيذ الايجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقا » .

(٨٩) المذكرة الايضاحية فى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٥٩٩ .

وغير متوقعة : وقد قالت المذكرة فى ذلك ان اعسار المستأجر وموته ونقله الى بلد آخر اذا كان موظفا ليست الا أمثلة للأعذار الطارئة التى تبرر انهاء الايجار •

وبناء على ذلك اذا استأجر محام أو طبيب مكتبا أو عيادة ثم اضطر الى ترك مهنته لسبب لايد له فيه كمرض أو عاهة أقعدته عن مزاولة المهنة ، اعتبر ذلك عذرا يسوغ فسخ الاجارة • أما اذا ترك المهنة لتولى وظيفة عامة ، فلا يعتبر ذلك عذرا (٩٠) • وكذلك قد يكون تنفيذ الايجار أو الاستمرار فى تنفيذه مرهقا للمؤجر نفسه ، كما اذا كان هذا قد تعهد باجراء تعديلات فى العين المؤجرة لاعدادها للغرض الذى أجرت من أجله ثم جدت ظروف خطيرة غير متوقعة تجعل اجراء هذه التعديلات مرهقا له ، اعتبر ذلك عذرا يسوغ له انهاء العقد قبل انقضاء مدته •

ويستفاد من اشتراط عدم توقع الظروف الطارئة أنه يجب أن تكون تلك الظروف أجنبية عن ارادة العاقد الذى سببت ارهاقه ، أى لا تكون راجعة الى فعله ولا ممكنا توقعها ولا مستطاعا تفاديها • فاذا آثر المحامى تعيينه فى وظيفة قضائية على مزاولة مهنته ، فان ذلك لا يعتبر عذرا يسوغ له فسخ اجارة المكان الذى كان قد اتخذه مكتبا •

٣ — أن يطلب العاقد الذى يرهقه تنفيذ الايجار أو الاستمرار فى تنفيذه انهاء الايجار بعد التنبيه بالاخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ ، أى أن ينبه على العاقد الآخر برغبته فى انهاء الايجار بعد انقضاء المهلة القانونية وأن يدعه ينتفع بالعين المؤجرة طوال مدة المهلة المذكورة •

٤ — أن يعوض العاقد الذى يطلب انهاء العقد بسبب هذا العذر العاقد الآخر تعويضا عادلا تراعى فيه هذه الظروف • واذا كان المؤجر

---

(٩٠) والمشرع العراقى لم يعتبر كساد التجارة عذرا مسوغا للفسخ حيث نص فى المادة ٧٩٠ مدنى على أن « من استأجر حانوتا ثم عرض للبيع والشراء كساد فليس له أن يفسخ العقد أو أن يمتنع عن دفع الأجرة » •

هو الذى طلب انهاء العقد كان للمستأجر الحق فى حبس العين المؤجرة الى أن يستوفى التعويض الذى يستحقه ، ما لم يقدم له المؤجر تأمينا كافيا •

ويجب بداهة ان يتمسك العاقد بحكم المادة ٦٠٨ مدنى سالفة الذكر امام محكمة الموضوع ، ولا يجوز له التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (٩١) •

٢٨٨ ــ (٥) **حاجة المؤجر شخصيا الى العين المؤجرة لا تعتبر فى ذاتها مسوغا للفسخ** ــ اذا جدت ظروف جعلت المؤجر فى حاجة الى استعمال العين المؤجرة لنفسه ، فان هذه الحاجة ــ متى كانت لا ترقى الى حد اعتبارها ظرفا خطيرا غير متوقع من شأنه أن يجعل الاستمرار فى تنفيذ الايجار مرهقا له ــ لا تسوغ له انهاء العقد قبل انقضاء مدته الا اذا كان المؤجر قد احتاط لذلك فاشترط لنفسه هذا الحق عند التعاقد (٩٢) • وفى هذه الحالة الأخيرة يجب على المؤجر فى استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك (المادة ٦٠٧ مدنى) (٩٣)

٢٨٨ مكرر ــ **قانون ايجار الأماكن لا يمنع من انهاء الايجار لأحد الأسباب الطارئة المنصوص عليها فى المادة ٦٠١ وما بعدها مدنى** ــ ذهب البعض الى أن القانون ١٢١/١٩٤٧ اذ قرر امتداد الايجار امتدادا

---

(٩١) نقض مدنى ٤ نوفمبر ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض ٢٠ ــ ١١٥١ ــ ١٧٨ •

(٩٢) قارن فى هذا المعنى كفر الشيخ الجزئية ١٦ مارس ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ ــ ٧٩ ــ ٥٣ •

(٩٣) وتنص المادة ٧٨٩ مدنى عراقى على أن « لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الايجار قبل انقضاء مدته حتى لو أعلن أنه يريد سكنى المأجور بنفسه أو يريده لاستعماله الشخصى ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك ــ فاذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن يفسخ العقد اذا جدت لهحاجة شخصية للمأجور وجب عليه فى استعمال هذا الحق أن ينبه المستأجر بالاخلاء فى المواعيد المبينةبالمادة ٧٤١ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » •

قانونيا لا يجوز معه للمؤجر طلب انهاء العقد الا لأحد الأسباب الواردة فى المادة الثانية منه على سبيل الحصر ، قد أورد بذلك قيدا على أسباب انهاء الايجار العارضة التى نص عليها القانون المدنى فى المواد ٦٠١ وما بعدها (٩٤) .

غير أن هذا الرأى مردود بأن المادة ٢ من القانون المذكور لم يكن القصد الأساسى منها ايراد الأسباب المسوغة للاخلاء ، بل كان هو تقرير الامتداد القانونى لعقود الايجار بعد انقضاء مدتها بحيث يمتنع على المؤجر انهاء العلاقة الايجارية من جانبه وحده بمجرد انقضاء مدة العقد ، أى أن المشرع قصد بذلك استبعاد السبب الأصلى والطبيعى لأنهاء العلاقة الايجارية ، ألا وهو تمسك المؤجر بانقضاء مدة العقد ، ولم يقصد ابدا الى استبعاد الأسباب الطارئة العارضة لأنهاء العقد . واذا كان قد نص على بعض هذه الأسباب فى المادة ٢ من القانون ١٢١/١٩٤٧ فقد نص عليها للتشديد فى حكمها على المستأجر لا للتيسير عليه فى خصوصها ، الأمر الذى يدل على أن سكوته عن التعرض فى القانون المذكور للأسباب العارضة الأخرى انما قصد به تركها لأحكام القواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى ، لا ابطال عملها أو اهدار أثرها فى فسخ العقد (٩٥) .

---

(٩٤) مصر الابتدائية ٣ ديسمبر ١٩٦٢ فى القضية رقم ١٩٦٢/٢٢ ، تأيد بحكم استئناف مصر ٧ يناير ١٩٦٤ فى الاستئناف رقم ٦٦ سنة ٨٠ ق ، ينظر فى نقض ٢٢ يونيه ١٩٦٧ فى الطعن رقم ١٤٨ سنة ٣٤ ق مجموعة احكام النقض ١٨ ـ ١٣٤٨ ـ ٢٠٤ .

(٩٥) انظر فى تفصيل ذلك كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ١ سنة ١٩٨٢ نبذة ١٧٣ ص ٧٥٧ ، وأيضا السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٦٢٥ ص ١٠٤٣ وما بعدها ، ونبذة ٦٢٩ ص ١٠٤٩ و ص ١٠٥٠ ، فاضل حبشى فى رسالته فى الامتداد القانونى لعقود الايجار سنة ١٩٦٣ ص ٣٩٠ وما بعدها .

الفصل الثالث

الأسباب العارضة العامة

٢٨٩ ـ أهم الأسباب العارضة العامة لانحلال العقود ـ يجوز فوق ما تقدم من الأسباب العارضة الخاصة بالايجار أن ينحل هذا العقد لأى سبب من الأسباب التى تنحل بها سائر العقود بوجه عام ، وأهم هذه الأسباب :

١ ـ اتفاق العاقدين على انهاء العقد .

٢ ـ تحقق شرط فاسخ .

٣ ـ اتحاد الذمة .

٤ ـ الفسخ لعدم وفاء أحد العاقدين بالتزاماته .

٥ ـ هلاك العين المؤجرة .

٦ ـ ابطال سند ملكية المؤجر أو فسخه .

٢٩٠ ـ (١) اتفاق العاقدين على انهاء العقد ـ يجوز للعاقدين أن يتفقا على انهاء الايجار ، ولكن لا يجوز لأحدهما أن يستقل بذلك دون رضا الآخر .

ويجوز أن يكون رضا كل من الطرفين صريحا أو ضمنيا ، ويعتبر من قبيل الرضا الصريح بانهاء العقد أن يرفع المؤجر دعوى الفسخ وأن يقره المستأجر عليها (١) ، فيتعين على المحكمة القضاء بانتهاء العقد بناء

---

(١) نقض مدنى ١٧ اكتوبر ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ٨ ـ ٧١٩ ـ ٧٦ . وقد جاء فيه أنه اذا استأجر أحد الشركاء نصيب باقى شركائه فى الاطيان المشتركة ، فانه لاتثريب على الحكم اذا استخلص عدول هؤلاء الشركاء عن العلاقة التأجيرية من عريضة دعوى يطالبون فيها شريكهم المستأجر بايجار نصيبهم فى الاطيان فى سنة معينة وبريعها فى السنوات التالية ومن =

على تراضى الطرفين ولا يكون لها فى ذلك سلطة التقدير التى تملكها عادة فى الفسخ القضائى (٢) • ويعتبر اخلاء المستأجر العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الاجارة ايجابا ضمنيا بانهاء العقد ، فاذا تسلم المؤجر العين على أثر ذلك كان هذا قبولا ضمنيا يتم به الاتفاق على انهاء الاجارة •

ويجوز اثبات هذا الاتفاق وفقا للقواعد العامة • وكان الأمر كذلك حتى فى ظل التقنين الملغى ، بالرغم من أنه كان يخضع اثبات الايجار الى قواعد خاصة ، اذ كان مسلما أن هذه القواعد الخاصة لا تسرى على اثبات الاتفاق على انهاء الاجارة (٣) •

ويشترط فى صحة هذا الاتفاق أن تتوافر فى العاقدين الأهلية اللازمة لعقد الايجار •

ويترتب على الاتفاق على انهاء الايجار وضع حد لآثار الايجار فيما يتعلق بالمستقبل فقط • أما الآثار التى أنتجها العقد قبل الاتفاق على انهائه فتظل نافذة • وبناء على ذلك اذا اتفق العاقدان على انهاء الايجار وكانت للمؤجر أجرة مستحقة فى ذمة المستأجر عن مدة سابقة ، فان انهاء العقد لا يمنع المؤجر من مطالبة المستأجر بهذه الأجرة • وبالعكس من ذلك اذا كان المستأجر قبل الاتفاق على انهاء الاجارة قد عجل أجرة عن مدة تمتد بعد هذا الاتفاق ، فان المؤجر لا يستحق من هذه الأجرة ما يقابل المدة اللاحقة لانهاء الايجار ويتعين عليه أن يرده الى المستأجر ما لم ينص على خلاف ذلك فى الاتفاق على انهاء الايجار •

= عريضة دعوى أخرى يطلبون فيها هذا النصيب ، واستخلص قبول المستأجر لهذا العدول من عبارة محاميه فى احدى الدعويين بأنه وكيل عن شركائه على الشيوع طالما أن كلا الأمرين لا مخالفة فيه للقانون وينطوى على تحصيل سائغ للواقع وفهم سليم لمدلوله •

(٢) استئناف عال ٢٩ يونيه ١٩٢٥ المحاماة ٦ ـ ١٣١ ـ ٩٨ •

(٣) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٩٣ •

٢٩١ — (٢) تحقق الشرط الفاسخ — تقدم فى نبذة ٢٤٣ انه يجوز أن يكون رضا الطرفين أو رضا أحدهما موصوفا بشرط سواء كان هذا الشرط واقفا أو فاسخا • فاذا كان الشرط فاسخا ، كما اذا كان المؤجر موظفا فى بلد آخر غير البلد الذى تقع فيه العين المؤجرة فاشترط فى عقد الايجار فسخه اذا تم نقله الى هذا البلد الاخير واحتاج الى سكنى العين المؤجرة بنفسه . انفسخ العقد بمجرد تحقق الشرط (٤) • غير أنه لا يكون للفسخ اثر رجعى ، بل يقتصر على انهاء العقد بالنسبة الى المستقبل مع نفاذ كل آثاره التى ترتبت عليه فى الماضى (٥) •

وقد تقدم أن المادة ٦٠٧ مدنى عرضت لحالة قريبة الشبه بهذه الحالة اذ نصت على أنه « اذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن ينهى العقد اذا جدت له حاجة شخصية للعين ، وجب عليه فى استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » • غير أنه يلاحظ أن بين الحالتين فرقا مهما ، ففى المثل المتقدم يتكون الشرط الفاسخ من مجرد حدوث النقل وظهور حاجة الموظف المؤجر الى العين المؤجرة • فينفسخ العقد بمجرد تحقق ذلك ودون حاجة الى التنبيه على الطرف الآخر فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ (٦) • أما فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٦٠٧ فان الشرط الفاسخ يتكون من ظهور حاجة شخصية للمؤجر الى العين المؤجرة ومن اظهار المؤجر رغبته فى انهاء الايجار قبل انقضاء مدته ، فلا يتحقق

---

(٤) وكذلك يعتبر شرطا فاسخا الاتفاق على أن يكون للمستأجر حق فسخ الايجار فى أى وقت كان ، وهو شرط صحيح لانه لايعد شرطا اراديا (فى هذا المعنى كفر الشيخ الجزئية ١٦ مارس ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ — ٧٩ — ٤٥ وانظر عكس ذلك أجا الجزئية ٢١ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٦ — ٥٣٧ — ٣٥٧)، وقرب ما سيجىء فى نبذة ٢٩٣ عن جواز الاتفاق على انفساخ العقد بمجرد اخلال احد الطرفين بأى من التزاماته ، وهو ما يعرف بالشرط الفاسخ الصريح •

(٥) راجع ما تقدم فى نبذة ٢٦٠ •

(٦) قارن عكس ذلك عبد الباقى نبذة ٣٣٢ •

الشرط الفاسخ الا بتوافر الأمرين معا • وقد أوجبت المادة ٦٠٧ على المؤجر فى هذه الحالة أن يكون اظهار رغبته فى انهاء الايجار من طـريق التنبيه على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك ، أى أنه يجوز الاتفاق على أن يكـون للمؤجر انهاء الايجار بخطاب عادى أو موصى عليه ودون مراعاة للمواعيد المبينـة فى المادة ٥٦٣ •

ويخلص من هذه المقارنة أن الاصل فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٦٠٧ أن للمؤجر انهاء الايجار مع مراعاة المواعيد المبينة فى المـادة ٥٦٣ ما لم يتفق فى العقد على اعفائه من هذه المواعيد • أما الأصـل فى انهاء الايجار بتحقق الشرط الفاسخ فى غير الحالة المنصوص عليهـا فى المادة ٦٠٧ حيث يكون ثمة شرط فاسخ صريح يتعلق باخلال أحد الطرفين بأى من التزاماته ، فهو انهاؤه بمجرد تحقق الشرط أى بمجرد وقـوع مخالفة شرط العقد ودون حاجة الى تنبيه أو الى مراعاة المواعيد المذكورة ما لم يتفق فى العقد على ضرورة التنبيه ومراعاة المواعيد •

ويترتب على ذلك أنه فى حالة تحقق الشرط الفاسخ فى غير حـالة المادة ٦٠٧ يصبح العقد مفسوخا من تلقاء نفسه من وقت تحقق الشرط ودون حاجة الى رفع دعوى به (٧) ، ويجب على المستأجر أن يرد العين

---

(٧) نقض مدنى ١٢ مارس ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ ـ ٥٦٨ ـ ٢١٥ ، ١١ يناير ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ ـ ٢١٧ ـ ٤٩ •

وقد جاء فيه ان شرط اعتبار الفسخ واقعا عند عدم الوفاء بالاجرة فى المواعيد المحددة دون تنبيه او انذار أو استصدار حكم قضائى بالفســـخ هو شرط فاسخ صحيح يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ولايبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا الا التحقق من حصول المخالفة التى يترتب عليها ، ويعتبر العقد مفسوخا من تاريخ حصول هذه المخالفة وبالتالى لايستحق المؤجر عن المدة السابقة على الفسخ الا الاجرة المتفق عليهـــا • اما عن المدة اللاحقة فيكون المستأجر واضعا اليد على العين المؤجرة بغير سند ويعتبر غاصبا ، ومن ثم فانه يلزم بتعويض الاضرار الناشئة عن هذا الغصب، ولا تتقيد المحكمة بالاجرة المتفق عليها عند قضائها بالريع لصـاحب العين مقابل ما حرم من ثمار •

الى المؤجر • ولكنه لا يعتبر متاخرا فى الرد ولا ينطبق عليه جزاء التاخير الا اذا أعذره المؤجر لرد العين المؤجرة (٨) • ومن مقتضيات الاعتذار فى هذه الحالةأن يعين المؤجر للمستاجر أجلا معقولا يرد فيه العين المؤجرة• ويقدر القاضى ما اذا كان الأجل الذى ضربه المؤجر للمستأجر معقولا أو غير معقول ، ويجوز له عند الاقتضاء أن يعين بنفسه الأجل الذى يراه معقولا • وقد يرى القاضى من المعقول تطبيق المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ •

ويلاحظ أن انفساخ العقد من تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة لا يمنع المؤجر من مطالبة المستأجر بريع العين المؤجرة باعتباره غاصبا عن المدة اللاحقة لانفساخ العقد (٩) ، وفى تقدير هذا الريع لا محل للتقيد بالاجرة المتفق عليها اصلا فى العقد (١٠) •

٢٩٢ — (٣) **اتحاد الذمة** — اذا آلت ملكية العين المؤجرة الى المستأجر ، أو آل حق المستأجر الى مالك العين المؤجرة كأن ورث المستأجر المؤجر أو العكس ، أو اشترى المستأجر العين

= وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٩٧٧ سنة ٤٨ ق وقد جاء فيه ايضا بالاضافة الى ماتقدمان حق المستأجر فىالانتفاع بالعين المؤجرة ينتهى فى هذه الحالة من لحظة تحقق الشرط الفاسخ وليس من تاريخ صدور الحكم المقرر لهذا الفسخ ، لان الحكم لم ينشىء الفسخ فى هذه الحالة وانما كشف عن وقوعه ولا يعد ذلك اعمالا للحكم بأثر رجعى ، وانما هو اعمال لاثر الفسخ من وقت تحققه • وايضا نقض مدنى ١٠ فبراير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٧٤٢ سنة ٤٦ ق •

(٨) ما لم يكن العقد نص على ان الفسخ يقع عند تحقق الشرط الفاسخ دون حاجة الى اعذار (المادة ١٥٨ مدنى) •

(٩ و ١٠) نقض مدنى ١١ يناير ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ — ٢١٧ — ٤٩ ، وايضا ٥ مارس ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ — ٤٦٤ — ٧٥ وقرب ايضا ١٥ اكتوبر ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ — ١١٤٦ — ١٩٢ •

المؤجرة (١١) . انتهى الايجار باتحاد الذمة لأن الشخص الواحد لا يمكن أن يكون مؤجرا لنفسه أو مستأجرا من نفسه .

غير انه يشترط فى انقضاء الايجار باتحاد الذمة فى شخص مشترى العين المؤجرة أن تجتمع فى شخصه صفتا المؤجر والمستأجر لهذه العين الناشئتين من عقد ايجار واحد معين بذاته . أما اذا كان مشترى العين مستأجرا اياها من باطن المستأجر الاصلى ، فان البيع ينقل اليه صفة المؤجر الاصلى لا صفة المؤجر من الباطن . فيصبح مؤجرا أصليا فى عقد الاجارة الأصلية ومستأجرا فى عقد الاجارة من الباطن ، فلا تجتمع فيه صفتا المؤجر والمستأجر فى عقد ايجار واحد ، وبالتالى لا يتحقق فى شخصه اتحاد الذمة ، ولا ينقضى لا الايجار الاصلى ولا الايجار من الباطن . ويكون للمشترى باعتباره مؤجرا أصليا مطالبة المستأجر الاصلى بالأجرة وبكافة التزاماته الناشئة من عقد الاجارة الأصلية . وعليه باعتباره مستأجرا من الباطن ان يفى للمستأجر الأصلى (المؤجر من الباطن) الأجرة المستحقة بموجب عقد التأجير من الباطن . وغاية الأمر أنه يكون له أن يتمسك بالمقاصة بين الأجرتين فى حدود الأقل منهما ، فان كانت أجرة العقد الأصلى هى الأقل — وهو الغالب عملا — كان عليه أن يدفع للمستأجر الأصلى قيمة الفرق بين الأجرتين (١٢) .

واذا زال سبب اتحاد الذمة . فان كان زواله بأثر رجعى كما اذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ثم أبطل البيع أو فسخ ، تعين اعتبار فسخ الايجار كأن لم يكن ووجبت محاسبة المستأجر والمؤجر على أجرة

---

(١١) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ — ١٠٤٥ — ٤٤٤ مجموعة أحكام النقض ٤ — ١٢٥ — ٢٠ .

(١٢) انظر تطبيقا لذلك فى نقض مدنى ٢٧ يونيه ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض ١٤ — ٩٢٨ — ١٣٠ .

المدة التى مضت من وقت البيع الى حين ابطاله أو فسخه وبقى كل من المستأجر والمؤجر مقيدين بعقد الايجار الى نهاية مدته (١٣) • وان زال اتحاد الذمة دون أثر رجعى كما اذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ثم باعها فلا يكون لذلك أى أثر فيما ترتب على اتحاد الذمة من فسخ للايجار (١٤) •

٢٩٣ ـ (٤) الفسخ لعدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته ـ كانت المادة ٤٧٣/٣٨٨ مدنى قديم تنص على أن يفسخ الايجار بعدم وفاء أحد المتعاقدين بما التزم به للآخر أو بعدم قيامه بالواجبات المبينة فى المواد السابقة بغير اخلال بالتضمينات ، التى هى بالنسبة لما يستحقه المؤجر عبارة عن الأجرة المقابلة لمدة الخلو بين الفسخ والتأجير وعما ينقص من الأجرة فى المدة الباقية من الايجار الأول عما كانت عليه فيه • وكان هذا النص يعتبر تطبيقا للقواعد العامة سواء فيما يتعلق بتقرير مبدأ الفسخ أو بتحديد عناصر التعويض (١٥) • ولذلك لم ير واضعو التقنين المدنى الحالى أن ينصوا على ما يقابله اكتفاء منهم بالقواعد العامة وبخاصة ما نص عليه فى المادتين ١٥٧ و ٢٢١ مدنى •

وطبقا للقواعد العامة اذا أخل أحد العاقدين بأى التزام من التزاماته ، جاز للعاقد الآخر فسخ العقد وطلب تعويض عن الفسخ •

فاذا أخل المؤجر بالتزاماته بتسليم العين المؤجرة بحالة تصلح معها للانتفاع المقصود بها (١٦) ، أو سلمها كذلك ولم يقم بصيانتها فى أثناء الاجارة (١٧) ، أو تعرض هو للمستأجر أو تعرض له غيره تعرضا

(١٣ و ١٤) بودرى لاكانتينرى نبذة ١٣٤٦ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٩٤ •

(١٥) نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ـ ٩٠ ـ ٤٠ •

(١٦) راجع ما تقدم فى نبذة ١٤٠ •

(١٧) راجع ما تقدم فى نبذة ١٥٤ وما بعدها •

قانونيا (١٨) ، أو ظهر فى العين عيب مؤثر فى الانتفاع بها (١٩) ، جاز للمستأجر طلب فسخ العقد مع التعويض • وكذلك يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد اذا تأخر المستأجر فى دفع الأجرة فى مواعيدها (٢٠) ، وهذه الحالة الأخيرة هى الاكثر وقوعا فى العمل •

ويكون الفسخ بحكم يصدر من القاضى بناء على طلب الدائن (٢١) وبعد أعذار المدين (٢٢) • ويكون طلب الفسخ من حق العاقد الذى وفى التزاماته أو أبدى استعداده لوفائها ، فيجوز لهذا العاقد طلب الفسخ أو عدمه (٢٤) ولايجوز ذلك للعاقد الاخر ، ويكون للمحكمة سلطة تقديرية فى اجابة طلب الفسخ أو فى رفضه . فيجوز لها أن تقضى بالفسخ أو أن تمنح المدين أجلا للوفاء أو أن ترفض طلب الفسخ اذا رأت أن ما وقع من اخلال من المدين بالتزاماته قليل الأهمية بالنسبة الى مجموع

---

(١٨) راجع ما تقدم فى نبذة ١٨٣ وما بعدها •
(١٩) راجع ما تقدم نبذة ١٩٢ •
(٢٠) راجع ما تقدم فى نبذة ٢٠١ •
(٢١) ويعتبر طلب الاخلاء لعدم وفاء المستأجر الأجرة متضمناً طلب الفسخ المؤسس على اخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء (نقض مدنى ٣ يونيه ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٤ ـ ٨٩٦ ـ ١٢٧) •

(٢٢) قارن عكس ذلك بنى مزار الجزئية ٢٦ يونيه ١٩٢٩ المحاماة ٢٠ ـ ٥١٢ ـ ١٨٩ وقد جاء فيه أنه « لايشترط لفسخ عقد الايجار أنينذر المؤجر المستأجر المتأخر فى الاجرة أى المقصر فى القيام بالتزاماته اذ أن العقد فى هذه الحالة ينفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة الى انذار » •

(٢٣) فى هذا المعنى مصر (مستعجل) ٢ نوفمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ـ ٣٢٥ ـ ١٦٠ وقد جاء فيه أنه « من المقرر قانونا أن فسخ عقد الايجار من تلقاء نفسه بمجرد اخلال المستأجر بالتزاماته فى وفاء الايجار أو ما الى ذلك من الالتزامات هو حق للمؤجر يجوز له التنازل عنه ومطالبة المستأجر بالوفاء • فاذا رفع المؤجر دعوى الاخلاء فعلا ، فله ان يتنازل عنها ، ويبقى عقد الايجار قائما لايحتاج الى قضاء بذلك » •
(٢٤) استئناف مصر ١٤ نوفمبر ١٩٢١ المحاماة ٣ ـ ٧٣ ـ ٤٢ ، أبوتيج الجزئية ٦ ستبمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ ـ ٢١٥ ـ ١٣٣ •

التزاماته بحيث لايبرر الحكم بالفسخ (٢٥) •

غير أنه يتعين الحكم بالفسخ اذا نص فى العقد على أنه ينفسخ من تلقاء نفسه بمجرد اخلال أحد العاقدين بالتزاماته (٢٦) • وهو ما يسمى بالشرط الفاسخ الصريح • ولايتطلب القانون فى الشرط الفاسخ الصريح عبارة خاصة أو كلمات معينة يجب على طرفى العقد الاتفاق عليها ، وانما كل عبارة تدل عليه كافية فى الدلالة على اعتباره موجودا(٢٧)• فاذا نص العقد على أن تأخر المستأجر فى دفع الأجرة يترتب عليه فسخ العقد بقوة القانون ، تعين على المحكمة النطق بالفسخ بناء على طلب المؤجر بمجرد تأخر المستأجر ولو قام هذا بعد ذلك بسداد الأجرة المتأخرة (٢٨) ، بل جاز للمؤجر عد العقد مفسوخا من تلقاء نفسه واعتبار المستأجر شاغلا العين بدون سند والالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة للحكم بطرد

---

(٢٥) وبناء على ذلك قضت المحاكم بأنه فى دعاوى الفسخ بسبب تأخر المستأجر فى دفع الاجرة يجوز للاخير أن يتوقى الفسخ اذا عرض عرضا حقيقيا دفع المبلغ المستحق قبل صدور الحكم النهائى (استئناف ٢٣ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ٢٨٣ ، طنطا الابتدائية بهيئة استئنافية ١٤ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ ـ ١١١ ـ ٥٢ ، مصر الابتدائية ٦ نوفمبر ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ ـ ١٢٢٦ ـ ٥٦١ ، استئناف مصر ٢٩ مارس ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ـ ١٨٨ ـ ٨٠) •

(٢٦) استئناف مصر ١٦ نوفمبر ١٩٣٨ المحاماة ١٩ ـ ٩٥٤ ـ ٣٨٩ ، ١٤ نوفمبر ١٩٢١ المحاماة ٣ ـ ٧٣ ـ ٤٢ ، أبوتيج الجزئية ٦ سبتمبر ١٩٢٠ المجموعة ٢٣ ـ ٢١٥ ـ ١٣٣ •

(٢٧) مصر الابتدائية (مستعجل) ٧ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ـ ٢ ـ ٢٦٨ ـ ١٦٨ وقد جاء فيه أن الاتفاق على أحقية المؤجر فى فسخ الايجار لمجرد التأخير بدون الحصول على حكم قضائى وبدون اجراءات رسمية عدا تنبيه يرسل للمستأجر بتلك الرغبة كاف لتوافر الشرط الصريح الفاسخ •

(٢٨) الموسكى الجزئية ١٦ يونيه ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ ـ ٢١٢ ـ ١٣٢ • غير أن محكمة استئناف مصر رأت فى هذا الشرط شرطا تهديديا القصد منه مجازاة المستأجر عند عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به وقضت بأن قيام المستأجر بدفع الأجرة المتأخرة عليه بعد رفع دعوى الفسخ يجعل هذا الشرط لامحل للتمسك به (استئناف مصر ٢٩ مارس ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ـ ١٨٨ ـ ٨٠) •

المستاجر (٢٩) • ولكن ذلك لا يعنى ان الفسخ يقع دون ارادة الـدائن أو رغم ارادته ، بل بالعكس من ذلك يبقى الفسخ حتى فى هذه الحالة رهن ارادة الدائن اذا شاء تمسك به وإلا فانه لا يقع • ويجب على المؤجـر اعذار المستاجر قبل طلب الفسخ ما لم ينص العقد صراحة على اعفـاء المؤجر من ذلك (٣٠) •

فاذا لم يتمسك المؤجر بالشرط الفاسخ الصريح عند تاخر المستأجر فى وفاء الاجرة مرة أولى • فلا يعد ذلك نزولا منه عن الشرط الفاسـخ ولا يمنعه من التمسك به عند تاخر المستأجر فى وفـاء الأجـرة مـرة أخرى (٣١) • ذلك أن اعمال الشرط الفاسخ الصريح حق مقرر للمؤجر بحيث يكون هذا بالخيار بين ان يتمسك أو الا يتمسك به فى كل مرةيتحقق فيها اخلال من المستأجر يستوجب تطبيق الشرط • ولا يقع الفسخ بقـوة القانون الا اذا تمسك به المؤجر • فاذا تجاوز المؤجر عن التمسك بالشرط فى حالة تاخر المستأجر فى وفاء أجرة مستحقة وقبل من المستأجر وفاء متأخرا ، فان الفسخ لايقع ، ولكن قبول الوفاء المتأخر مرة أو مرات لايسقط حق المؤجر فى اعمال الشرط الفاسخ الصريح اذا تأخر المستأجر فى الوفاء مرة أخرى ، طالما أنه لم يثبت انه نزل عن حقه فى اعمال ذلك الشرط صراحة أو ضمنا ، ويدخل تقدير نزول المستأجر عن حقه هذا أو عدمه فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية دون رقابة عليها فى ذلك طالما اقامت تقديرها على اسباب سائغة تؤدى اليه (٣١ مكرر) •

وقد ثار الشك فى ظل القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ الذى رسمت المادة ٢٣ فقرة (١) منه اجراءات فسخ عقد الايجار بسبب تأخر المستأجر فىوفاء

---

(٢٩) نقض مدنى ١٨ يناير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ ـ ٥٤٠ ـ ١٩٢ •

(٣٠) استئناف مصر ١٦ نوفمبر ١٩٣٨ المحاماة ١٩ ـ ٩٥٤ ـ ٣٨٩ •

(٣١) نقض مدنى ٣ مارس ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ ـ ٣٨٩ ـ ٦٣ •

(٣١ مكرر) نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة احكام النقض ٢٢ ـ ١٠٢٤ ـ ١٧٣ •

الاجرة المستحقة فى صحة الشرط الفاسخ الصريح (٣٢) ٠

وقد تقدم أن الفسخ لا يكون له فى الايجار أثر رجعى بل يقتصر على أن يضع حدا للعقد بالنسبة الى المستقبل ولا يؤثر فيما ترتب على الايجار من نتائج قبل وقوعه (٣٢ مكرر) ٠ فاذا كان المستأجر قد أجر العين المؤجرة من باطنه الى آخر أو نزل اليه عن الايجار ثم فسخت الاجارة الأصلية ، فان الفسخ يجعل التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار غير نافذ فى حق المؤجر الأصلى بالنسبة الى المستقبل ولكنه لا يؤثر فى علاقة المستأجر الأصلى بالمستأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الايجار ، فيجوز للمستأجر الأصلى بالرغم من فسخ الاجارة الصادرة اليه من المؤجر الأصلى أن يطالب المستأجر من الباطن بالأجرة أو أن يطلب فسخ الاجارة من الباطن واخلاء العين (٣٣) ٠

وفيما يتعلق بمقدار التعويض فانه يشمل تعويض العاقد الذى حكم له بالفسخ عما لحقه من خسارة وما فاته من ربح بسبب الفسخ ٠ فاذا كان الفسخ بسبب اخلاء المستأجر بالتزاماته كان للمؤجر الحق فى أجرة العين المؤجرة طوال المدة اللازمة لاعادة تأجير العين ، واذا اضطر المؤجر الى اعادة التأجير بأجرة تقل عن الأجرة المتفق عليها فى الاجارة التى فسخت كان له الحق فى تعويض عن فرق الأجرتين فى المدة الباقية من مدة العقد المفسوخ ٠ ولا يتقيد القاضى فى ذلك بالمدة التى بقيت فيها العين فعلا دون ايجار بل يكون له تقدير المدة التى تلزم فى مثل هذه الظروف لاعادة التأجير ، وقد يأخذ فى ذلك بالمدد التى اتخذها المشرع أساسا لتعيين مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة فى المادة ٥٦٣ ، وقد يأخذ بغيرها حسب الظروف ٠

---

(٣٢) انظر فى تفاصيل ذلك شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ جـ ٢ سنة ١٩٨٣ نبذة ١٨١ ص ٧٨ وما بعدها ، وقرب فى هذا المعنى العطار ط ٢ نبذة ١٦٠ ٠

(٣٢ مكرر) راجع نبذة ٢٦٠ ٠

(٣٣) فى هذا المعنى استئناف مختلط ١٨ مايو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ـ ١٣٢١ ـ ٦٧٠ ، وانظر عكس ذلك طنطا الابتدائية ١٣ ابريل ١٩٣٧ المحاماة ١٢ ـ ١٢١٧ ـ ٦٠٢ ٠

٢٩٤ ــ (٥) **هلاك العين المؤجرة** ــ نصت المادة ١٥٩ مدنى على أنه « فى العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » ٠ وقد تقدم فى نبذة ١٥٨ أن المادة ٥٦٩ مدنى طبقت ذلك على هلاك العين المؤجرة ، فنصت على أنه اذا هلكت العين المؤجرة أثناء الايجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه (٣٤) ٠ أما اذا كان هلاك العين جزئيا ، جاز للمستأجر اذا لم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب باعادة العين الى الحالة التى كانت عليها أن يطلب تبعا للظروف اما انقاص الأجرة أو فسخ الايجار ذاته (٣٥) ٠ وفى هذه الحالة الأخيرة يكون للمحكمة سلطة تقديرية فيما يتعلق بالحكم بالفسخ أو عدمه (٣٦) ٠

ويعتبر فى حكم الهلاك من هذه الناحية نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة (٣٧) والتعرض المادى الصادر من الغير وأوامر السلطة سواء كانت صادرة من السلطة التشريعية أو من السلطة الادارية (٣٨)

---

(٣٤) انظر تطبيقا لذلك فى نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٨١ فى الطعن رقم ٣٨ سنة ٤٥ ق المحاماة ٦٢ ــ ١٠ ــ ١٢ ٠

(٣٥) وان كان من المبادىء المقررة عدم جواز الجمع بين دعوى تنقيص الأجرة ودعوى فسخ الايجار الا أنه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد اذا كان قد رفع قبل ذلك دعوى بطلب تنقيص الاجرة ثم أصبح من المحقق لديه أن الانتفاع بالعقار المؤجر مستحيل اطلاقا (استئناف عالى ٢٦ ديسمبر ١٩١٨ المجموعة ٢٠ ــ ٨٩ ــ ٧٣) ٠

(٣٦) راجع فى حكم الهلاك فى التقنين الملغى ما تقدم فى نبذة ١٥٠ وما بعدها ٠

(٣٧) نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٦٧ المحاماة ٤٨ عدد ٧ ص ١٤٢ رقم ٣٢٠ ومجموعة احكام النقض ١٨ــ١١٢٩ــ١٦٧ وقد جاء فيه انه « يترتب على نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة انفساخ عقد الايجار من تلقاء نفسه ، لاستحالة تنفيذه بسبب انعدام المحل لسبب أجنبى ٠ وايضا نقض مدنى ٢٢ ابريل ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٢٥٨ سنة ٤٩ ق ٠

(٣٨) راجع ما تقدم فى نبذة ١٧٥ وانظر أيضا استئناف مصر ٢٦ نوفمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ــ ٤٩٨ ــ ٢١٧ وقد جاء فيه « أن تنفيذ القوانين التى تصدر بتحديد زراعة القطن وأمثالها من القوانين الادارية الصحيحةتسمح =

متى ترتب عليها حرمان المستأجر من الانتفاع كله أو بعضـــه ، وهـــذا ما يسمى بالهلاك المعنوى .

وسواء كان الهلاك ماديا أو معنويا ، فمن المهم التمييز بين الهـــلاك الكلى والهلاك الجزئى ، لأن الأول يستتبع الفســـخ بقـــوة القـــانون ، أما الثانى فلا يؤدى الى الفسخ الا من طريق القضاء وحسب تقـــدير القاضى (٣٩) .

ويكون الهلاك كليا اذا انعدمت العين انعداما تامـــا كما اذا أكـــل النهر الأرض المؤجرة ، وكذلك اذا لم تنعدم ولكن صارت غير صـــــالحة أصـــلا للانتفاع المقصود بالاجارة كما اذا تهشـــمت آلة الرى وصـــارت غير قابلة للاصلاح أو اذا صارت العين المؤجرة آيلة للســـقوط وتهـــدد سلامة السكان (٤٠) . وكذلك أيضا اذا وجد مانع قانونى من الانتفـــاع بالعين المؤجرة كلها الانتفاع المقصود بالاجارة واستمر هذا المانع طوال مدة العقد . أما اذا كان هذا المانع مؤقتا أى مصيره الزوال قبل انتهـــاء

= للمستأجر بفسخ الاجارة أو تنقيص الاجره ، اما على اعتبارها تعرضـــا قانونيا يضمنه المؤجر أو على اعتبار ما طرأ على المنافع هلاكا جزئيا ، واما على اعتبار عقد الاجارة واردا على منافع تتجديد آنا فآناولا تجب أجرتها على المستأجر الا كذلك وبقدر ما استوفاه منها . ولا يمكن اعتباره بمثابة القـــوة القاهرة التى تمنع مسئولية المستأجر . فاذا كان القانون الصادر يحرم المستأجر من الانتفاع بالفرق بين ما صرح له بزراعته طبقا للعقد وما نص عنه القانون فيجب أن يخفض الايجار بهذه النسبة » .

وأيضا المنيا الجزئية ٩ ابريل ١٩٣٨ المحاماه ١٩ ـ ١٤٩ ـ ٦٨ وقد جاء فيه أنه اذا استأجر شخص عينا لباشرةمهنة أو صناعةتحتاج لترخيص ورفضت الادارة الترخيص اعتبر عملها بالنسبة للمستأجر فى مقام القـــوة القاهرة التى تحله مـــن الالتزام بالاجرة لعدم انتفاعه بالعين . وحكم بالعكس مـــن ذلك بأن قرار وزارة التموين بزيادة أجور الطعن لا يسوغ لمؤجر المطحن أن يتخذ من ذلك ذريعة لفسخ عقد الايجار ولا أن يعتبره ظرفا طارئا جعل تنفيـــذ العقد مرهقا له (نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ـ٩٨ ـ ١١) .

(٣٩) راجع ما تقدم فى نبذة ١٥٨ .

(٤٠) مصر الابتدائية ٢٧ أكتوبر ١٩٣٤ المجموعة ٣٦ ـ ٢٨٩ ـ ١٢٠ .

مدة العقد ، فان استحالة الانتفاع المؤقتة تعتبر هلاكا جزئيا لا كليا (٤١)• وقاضى الموضوع هو الذى يفصل فيما اذا كان الهلاك كليا أو جزئيا ولا يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض (٤٢) •

ويترتب على الهلاك الكلى انفساخ العقد من تلقاء نفسه وانقضاء التزامات الطرفين بالنسبة الى المستقبل (٤٣) وبخاصة التزام المستأجر بدفع الأجرة ؛ ولو كان الهلاك راجعا الى خطأ أحد الطرفين (٤٤) ، مع عدم الاخلال فى هذه الحالة الاخيرة بالتزام الطرف المخطىء بالتعويضات (٤٥) • ولا يختلف حكم الهلاك الجزئى عن ذلك الا فى أن القاضى يملك فيه الحكم بالفسخ أو برفضه ، بحيث اذا قضى بالفسخ كانت آثار الهلاك الجزئى كآثار الهلاك الكلى • واذا لم يقض بالفسخ ، كان من حق المستأجر طلب نقص الأجرة •

---

(٤١) كاربونييه فى التمييز بين الهلاك الكلى والهلاك الجزئى ، المجلة الفصلة للقانون المدنى سنة ١٩٤٩ ص ٢٧٤ ، عبد الباقى نبذة ٣١٣ •

(٤٢) بلانيول وريبير ج ١٠ نبذة ٦٣٩ •

(٤٣) هذا ولو كان المؤجر قد استحق بسبب هلاك العين تعويضا ممن تسبب فى الهلاك أو تأمينا من المؤمن لديه ، فلا يكون للمستأجر أى حق على مبلغ التعويض أو التأمين ولايلزم المؤجر أن يستعمل هذا المبلغ فى تجديد العين أو شراء غيرها لتمكين المستأجر من الانتفاع ، لان التزامات المؤجر تنقضى الى غير رجعة بمجرد هلاك العين المتعاقد عليها •

(٤٤) نقض مدنى ٦ يونيه ١٩٨١ فى الطعن رقم ٢ سنة ٥٠ ق وقد جاء فيه ان المادة ٥٦٩ مدنى تقضى بانه اذا هلكت العين المؤجرة اثناء الايجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه ، وايا كان سبب هذا الهلاك الكلى ، اى سواء كان السبب يرجع الى القوة القاهرة او خطأ المؤجر او خطأ المستأجر او خطأ الغير •

(٤٥) استئناف مختلط ١١ يونيه ١٩٣٥ المحاماة ١٧ ـ ٢٤٤ ـ ١١٠ وقد جاء فى هذا الحكم أن الفسخ يقع ولو كان الهلاك راجعا الى خطأ المستأجر الا فى حالة الغش الحاصل منه بقصد انهاء العقد • والظاهر أن المحكمة جعلت العقد لاينفسخ فى حالة الهلاك الراجع الى غش المستأجر باعتبار استبقاء العقد تعويضا عينيا جزاء الغش وهو يؤدى الى الزام المستأجر بأجرة المدة الباقية كلها وبتعويض عن العين التى هلكت ولم يستطع ردها •

وفى حالة الهلاك الجزئى يجوز للمستأجر أن يطلب نقص الأجرة (٤٦) دون الفسخ ، أى أن له الخيار بين الأمرين وليس ملزما ألا يطلب نقص الأجرة الا بعد أن يرفض طلبه الفسخ (٤٧) •

وسواء كان الفسخ يقع بقوة القانون أو بحكم القاضى ، فانه متى وقع تعين النظر فى تعويض الأضرار التى تنشأ عنه •

فاذا وقع الهلاك بخطأ أحد العاقدين وجب على هذا العاقد تعويض العاقد الآخر عما أصابه من خسارة وما فاته من ربح بسبب الهلاك والفسخ (٤٨) •

أما اذا حدث الهلاك بقوة قاهرة ، فان الفسخ ينهى الايجار بالنسبة الى المستقبل ولا يترتب عليه أى التزام بتعويض (٤٩) • فينقضى بالفسخ ما لم ينقض بالتنفيذ من الالتزامات المستمرة التى نشأت عن الايجار ، فلا يجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بأن يمكنه من الانتفاع بعين أخرى بدلا من العين التى هلكت (٥٠) ، وكذلك لا يكون للمؤجر مطالبة المستأجر

---

(٤٦) وقد كيفت محكمة النقض دعوى نقص الاجرة بأنها دعوى فسخ جزئى تقدر قيمتها وفقا للقواعد التى تسرى على دعاوى الفسخ (نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ ـ ٩١٧ ـ ١٥٠) •

(٤٧) بلانيول وريبير جـ ١٠ نبذة ٦٤٢ ، ويجوز للمؤجر أن يتفادى الفسخ اذا قام فى وقت مناسب بتجديد ماهلك باعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل الهلاك (المادة ٥٦٩ فقرة ثانية) • وحينئذ لا يكون للمستأجر الاالحق فى نقص الاجرة عن المدة التى مضت قبل اعادة الحالة الى ما كانت عليه (انظر مصر الابتدائية مستعجل ٦ مارس ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ـ ٣٦٢ ـ ١٣٣) •

(٤٨) استئناف مختلط ١١ يونيه ١٩٣٥ المشار اليه آنفا •

(٤٩) وتطبيقا لذلك حكم بانه لايترتب على حرمان المستأجر من الانتفاع بالمحل المؤجر بسبب قهرى كالرشح الذى تسرب الى الجدران بسبب فيضان النيل فيضانا غير عادى أية مسئولية على المالك ، ولا ينشأ عن هذا الحرمان سوى حق المستأجر فى فسخ الاجارة (استئناف ٢٦ ديسمبر ١٩١٨ المجموعة ٢٠ ـ ٨٩ ـ ٧٣) •

(٥٠) غير انه اذا كان الهلاك المؤجر جزئيا وكان يمكن تجديد ما هلك ، جاز للمستأجر وفقا للتقنين المدنى الحالى مطالبة المؤجر بهذا التجديد (راجع ما تقدم فى هامش نبذة ١٥٨) •

بالأجرة التى يحل ميعاد دفعها بعد هلاك العين المؤجرة (٥١) . واذا كانت أجرة المدة اللاحقة للهلاك قد عجلت ، وجب على المؤجر أن يردها باعتبارها غير مستحقة له (٥٢) . ويظهر من ذلك أنه متى كان الهلاك بقوة قاهرة ، فان تبعته تقع نهائيا على المؤجر اذ يفقد هذا منفعة العين محل التزامه (بل يفقد ملكية العين ذاتها) دون أن يتقاضى مقابل المنفعة الذى كان محل التزام المستأجر ، ويكون ذلك تطبيقا لقاعدة الهلاك فى العقود الملزمة للجانبين ، قاعدة الهلاك على المدين ، باعتبار المؤجر مدينا بالمنفعة التى هلكت (٥٣) .

غير أنه اذا نص فى الايجار على جعل تبعة الهلاك على المستأجر كما اذا اتفق على اعفاء المؤجر من كل مسئولية تنشأ عن الرى وعطل آلاته وتغيير طريقه ، فان هذا الشرط يكون صحيحا وملزما للمستأجر بدفع الأجرة بالرغم مما يعترضه من أسباب تجعل الرى مستحيلا (٥٤) .

٢٩٥ ــ (٦) ابطال سند ملكية المؤجر أو فسخه ــ اذا أبطل سند ملكية المؤجر أو فسخ لأى سبب من الأسباب كنقص أهلية أحد العاقدين أو عيب فى رضاه أو عدم وفاء أحد العاقدين بالتزاماته أو تحقق شرط فاسخ ، اعتبر المؤجر كأن لم يكن مالكا العين المؤجرة فى أى وقت من الأوقات ، وترتب على ذلك اعتبار الاجارة الصادرة منه كأنها صادرة من غير مالك (راجع ما تقدم فى نبذة ٦٧ وما بعدها) .

وبناء على ذلك ، ففى العلاقة بين المؤجر والمستأجر يبقى الايجار قائما . غير أنه اذا عجز المؤجر عن تمكين المستأجر من الانتفاع أو من

---

(٥١) استئناف مختلط ١١ يونيه ١٩٣٥ (٤٧ ص ٣٦٤) .
(٥٢) استئناف مختلط ٢٧ يونيه ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٦٨) .
(٥٣) راجع فى هذه القاعدة وفى تطبيقها على عقد البيع كتابنا فى البيع (باللغة الفرنسية طبعة ١٩٦٠ نبذة ١٢١ وما بعدها ، وكتابنا فى البيع باللغة العربية) *الطبعة الرابعة* سنة ١٩٨٠ نبذة ١٩٦ ص ٣٦١ .
(٥٤) فى هذا المعنى نقض مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ــ ١٨٤١ ــ ٩٣٩ .

الاستمرار فيه ، جاز للآخير أن يطلب فسخ العقد مع التعويض .

أما بالنسبة الى المالك الحقيقى ، أى من ارتدت اليه ملكية العين المؤجرة بسبب ابطال سند ملكية المؤجر أو فسخه ، فان الايجار يكون غير نافذ (٥٥) ، ما لم يكن قد صدر من المؤجر وهو معتقد ملكية العين المؤجرة وكان له تاريخ ثابت سابق على زوال سبب ملكية المؤجر (٥٦) . فاذا توافرت فى الايجار شروط نفاذه فى حق المالك الحقيقى أو أقر هذا المالك الايجار وتنازل عن التمسك بعدم نفاذه فى حقه ، استمر العقد ينتج آثاره ولكن فيما بين المستأجر ومن عادت اليه ملكية العين المؤجرة بسبب ابطال سند ملكية المؤجر أو فسخه ، ولم يجز للمستأجر أن يتمسك بعدم نفاذ عقده فى حق ذلك الشخص ولا أن يطلب فسخه .

٢٩٦ ــ ملاحظة هامة : امكان التجديد الضمنى فى جميع الأحوال ــ فى جميع الأحوال التى يفسخ فيها الايجار ، كما فى الأحوال التى ينتهى فيها بانقضاء مدته ، يجوز أن يتجدد الايجار تجديدا ضمنيا اذا استمر المستأجر بعد الفسخ ينتفع بالعين المؤجرة دون معارضة من المؤجر بحيث يمكن أن يعتبر ذلك منهما ايجابا وقبولا ضمنيين (٥٧) .

---

(٥٥) ورتبت محكمة النقض على ذلك سقوط الحجز الذى وقعه دائن المستاجر على حق هذا الاخير فى الاجارة (نقض مدنى ٢ يونيه ١٩٨١ فى الطعن رقم ١١٧٠ سنة ٤٩ ق) .

(٥٦) راجع ما تقدم فى نبذة ٦٧ .

(٥٧) مصر الوطنية (مستعجل) ٦ مارس ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ـ٣٦٣ ـ ١٣٣ .

القسم الثانى

القواعد الخاصة ببعض أنواع الايجار

الفصـــل الأول

ايجار الأراضى الزراعية

٢٩٧ ــ بيان الأحكام الخاصة بايجاز الاراضى الزراعيـــة ــ نص التقنين المدنى الحالى على بعض أحكام خاصة بايجار الأراضى الزراعية ، فلا تسرى الأحكام العامة التى تقدم شرحها على هذا النوع من الايجـــار الا فيمـــا لا يتعارض مع تلك الأحكام الخاصة • وقد جمع المشرع هـــذه الأحكام فى المواد من ٦١٠ الى ٦١٨ مدنى (١) ، وهى تتعلـــق بمحـــل الأيجار (المادتان ٦١٠ و ٦١١) ، وبمدته (المواد ٦١٢ و ٦١٧ و ٦١٨)، وببعض التزامات المستأجر (المادتان ٦١٣ و ٦١٤) ، وبهـــلاك البـــذر وهلاك الزرع (المادتان ٦١٥ و ٦١٦) •

وبناء على ذلك يبقى مؤجر الأرض الزراعية خاضعا للأحكام العامة فيما يتعلق بالتزامه بتسليم العين المؤجرة وبتمكين المستأجر من الانتفاع بها وبضمان التعرض والاستحقاق ، كما يبقى المســـتأجر خاضـــعا لتلك الأحكام فيما يتعلق بالتزامه بدفع الأجرة وبرد العين المؤجرة عند انتهـــاء الاجارة ، وبحقه فى التنازل عن الايجار وفى التأجير من الباطن ••• الخ •

وغنى عن البيان أن جميع هذه الأحكام ، عامة كانت أو خاصـــة ، تعتبر مقررة لارادة العـــاقدين ، فيجـــوز الاتفـــاق على ما يخالفهـــا الا ما استثنى بنص خاص •

---

(١) وتقابلها المواد من ٥٧٧ الى ٥٨٥ مدنى سورى ، والمواد من ٧٩٤ الى ٨٠٤ مدنى عراقى •

غير أنه يلاحظ ان القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعي وما أدخل عليه من تعديلات كثيرة احدثها وأهمها التعديلات التي أدخلها عليه القانونان رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ورقم ٦٧/١٩٧٥ قد أورد عدة قيود على الاجارات الزراعية ، وبخاصة فيما يتعلق بمدة الاجارة وبالأجرة وباثبات الاجارة وبحرية المؤجر في التأجير لمن يشاء الخ . وتعتبر نصوصه التي فرضت هذه القيود نصوصا آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها وسنكتفي بالاشارة الى هذه القيود في المواضع المناسبة لذلك مع الاحالة الى نصوص القانون ذاته والى الكتب التي وضعت في شرحه (٢) .

---

(٢) يراجع في شرح قانون الاصلاح الزراعي والتعديلات المتعددة التي أدخلت عليه :

عثمان حسين عبد الله ، شرح أحكام الاصلاح الزراعي سنة ١٩٥٣ .

محمد على عرفه ، شرح قانون الاصلاح الزراعي سنة ١٩٥٣ .

زكي سعيد البدوماني ، شرح قانون الاصلاح الزراعي ١٩٥٣ .

انور العمروسي ، شرح قوانين الاصلاح الزراعي ، سنة ١٩٦٦

موسى محمد موسى ، الوجيز في شرح قوانين الاصلاح الزراعي ، سنة ١٩٦٧ .

فهمي محمود الخولي ، شرح قواعد ايجارات الارض الزراعية ، سنة ١٩٦٧ .

محمد عزمي البكري ، أحكام الايجار في قانون الاصلاح الزراعي الطبعة الثانية سنة ١٩٨٣ .

معوض عبد التواب ، الوسيط في التشريعات الزراعية سنة ١٩٨٤ .

محمود جمال الدين زكي في القانون الزراعي ط ٣ سنة ١٩٧٧ .

عبد الرؤوف محيي الدين وحسني ابو السعود في الايجار في قانون الاصلاح الزراعي سنة ١٩٦٩ .

حسام الدين الاهواني ، اصول القانون الزراعي سنة ١٩٧٥ .

سمير عبد السيد تناغو في القانون الزراعي ، الاسكندرية سنة ١٧٠ .

شمس الدين خفاجي تشريعات الاصلاح الزراعي وتنظيم الملكية سنة ١٩٧١ .

احمد سلامة في القانون الزراعي سنة ١٩٧٧ .

حسين بريقي ، شرح قوانين الاصلاح الزراعي وقانون الزراعة سنة ١٩٦٧

محمد محمد خليل ، شرح التشريعات الزراعية في مصر سنة ١٩٦٨ .

نعمان جمعه ، دروس في القانون الزراعي ، دار النهضة العربية سنة ١٩٧٢ .

وفى فرنسا أعيد تنظيم ايجار الأراضى الزراعية بقانون ١٧ أكتوبر ١٩٤٥ المعدل بقانون ١٣ ابريل ١٩٤٦ (٣) ٠

٢٩٨ – محل الايجار ودخول المواشى والأدوات الزراعية فيه – يرد ايجار الأرض الزراعية على مساحة محدودة منها أو على حصة شائعة فى مساحة محدودة (٣ مكرر) ٠ ويسرى عليه ماتقدم فى نبذة ١٣٤ من أحكام العجز والزيادة فى العين المؤجرة (٤) ٠

غير أنه اذا اشترط فى عقد الايجار أن الاعتماد فى مساحة الأطيان يكون على الوارد فى التكليف ، تعين حساب الأجرة بحسب القدر الوارد فى التكليف ولو زادت مساحة الاطيان المسلمة الى المستأجر أو نقصت عن هذا القدر (٥) ٠ وحكم بأنه اذا عقد الايجار باعتبار قدر الأطيان المؤجرة كذا من الأفدنة واشترط عدم الالتفات الى أى عجز يظهر فيها بالمقاس أو فى التكليف ، كان الشرط صحيحا وملزما العاقدين (٦) ٠

والأصل أن ايجار الأرض الزراعية لا يشمل غير هذه الأرض ، فهو لايشمل المواشى والأدوات الزراعية التى توجد فى الأرض الا اذا اتفق

---

(٣) راجع فى ذلك سافاتييه ، فى الموجز فى الاجارات الزراعية الطبعة الثانية باريس سنة ١٩٥٢ ، ودالوز ، التقنين المدنى طبعة سنة ١٩٨٠ /١٩٨١ ص ٨٤١ ٠

(٣ مكرر) ولا يعتبر الايجار منعقدا الا اذا تم العقد بشأنه بصفة نهائية ٠ فاذا عرض المالك أرضه للتأجير بالمزاد ورسا مزادها على شخص دفع التأمين، وبعد فوات المدة المسموح فيها بتقديم عطاءات جديدة زرع الارض ، ثم أجرها المالك الى آخر بناء على شرط فى قائمة المزاد يسمح له بذلك كان المالك ملزما بأن يرد الى من رسا عليه المزاد قيمة ما صرفه فى الزراعة لانه زرع أرضه بحسن نية ولانه لايجوز قانونا الاثراء بلا مقابل (استئناف أسيوط ٣١ يناير ١٩٣١ المجموعة ٣٢ – ٧٢ – ٣٩) ٠

(٤) وقضت محكمة النقض بأنه اذا نص فى عقد الايجار على تجديد مدة الاجارة وعلى المقدار المؤجر ثم نص فيه أيضا على وجوب محاسبة المستأجر على ما يظهر أنه زرعه زائدا عن الأصل ، فان المعول فى تقاضى أجرة هذا الزائد هو على مساحته بعد اجرائها فعلا وعلى الفترة التى زرع فيها (نقض ٢١ أكتوبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ – ٤٧١ – ٢٠٥) ٠

(٥) استئناف ٢٦ ديسمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ –١٢٣–١٢٤ ٠

(٦) استئناف ٨ أبريل ١٩١٥ الشرائع ٢–٢٦٩–٢٨٥ ٠

الطرفان صراحة على ذلك (المادة ٦١٠ مدني) (٧) • ويكون على من يدعي حصول هذا الاتفاق عبء اثباته • فان ادعاه المستأجر عند مطالبته المؤجر بتسليم العين المؤجرة وجب عليه اثباته ، وان ادعاه المؤجر عند مطالبته المستأجر برد العين وجب عليه اثبات دخول المواشي والأدوات في الاجارة واثبات تسليمها الى المستأجر •

وقد كانت المادة ٧٨٤ فقرة ثانية من المشروع التمهيدي لتنقيح القانون المدني توجب في هذه الحالة كتابة محصر جرد بالمواشي والأدوات تقدر فيه قيمتها باتفاق الطرفين وتسليم نسخة من هذا المحضر لكل منهما موقعا عليها من الطرف الآخر • غير أن هذا النص حذف في لجنة المراجعة باعتبار حكمه حكما تفصيليا (٨) •

فيجدر بالعاقدين في هذا الشأن حسما للنزاع بينهما أن يدونا بالكتابة اتفاقهما على شمول الاجارة المواشي والأرض الزراعية ، بل ان المصلحة تقتضيهما أن يدونا في هذه الكتابة قيمة المواشي والأدوات المذكورة حتى تكون هذه القيمة أساس المحاسبة بينهما عند ضياع شيء من المواشي أو الأدوات أو تلفها •

٢٩٩ ــ مدة الاجارة وفقا للقانون المدني ــ الاصل ان مدة الاجارة تخضع لاتفاق الطرفين •

وتحسب مدة ايجار الأراضي الزراعية بالسنين الزراعية من حيث ابتداء الاجارة وانتهاؤها ، وكان التقنين المدني الملغي يقضي بذلك في المادة ٣٨٤/٤٦٩ منه حيث نص على أنه « اذا كان ايجار الأرض الزراعية لسنة أو لجملة سنوات ، فتعتبر المدة باعتبار محصولات سنة أو عدة

---

(٧) وتطابقها المادة ٥٧٧ مدني سوري ، وتقابلها المادة ٧٩٨ مدني عراقي وهي تنص على أن « لمستأجر الارض الشرب والطريق وان لم يشر لهما العقد ، وليس له المواشي والادوات الزراعية الا اذا شملها الايجار • وفي جميع الاحوال تجب مراعاة عرف الجهه •

(٨) مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٠٣ •

سنوات » ، وقد جاء نص التقنين المدنى الحالى أكثر وضوحا فى هـــذا المعنى حيث قضت المادة ٦١٢ منه بأنه « اذا ذكر فى عقد ايجــار الأرض الزراعية أن الايجار قد عقد لسنة أو لعدة سنوات ، كان المقصود من ذلك أنه قد عقد لدورة زراعية سنوية أو لعدة دورات (٩) » •

وبناء على ذلك يرجع فى تحديد بدء السنة الزراعيــة الى العــرف الزراعى (١٠) • وقد قضت المحاكم بأن السنة الزراعية فى مصر تبــدأ فى سبتمبر من السنة الافرنجية وهو ابتداء السنة القبطية تقريبــا (١١) • وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن السنة الزراعية تبدأ فى الوجــه البحرى من أكتوبر وتنتهى فى أكتوبر من العام التالى (١٢) • ولا تعد مدة الاجارة منقضية الا بحصاد المحصول السنوى ، ولو جاوز الحصاد التاريخ المعين لانتهاء الاجارة •

ويقع هذا الفرض الأخير فى ثلاث حالات ، الأولى أن يعين فى العقد ميعاد لانتهاء الاجارة لا يتفق والتاريخ الذى يتم فيه نضج المحصــول عادة ، والثانية أن يتأخر نضج المحصول لسبب يرجع الى المســتأجر ، والثالثة أن يتأخر نضج المحصول لسبب لا يد للمستأجر فيه • وقد نص التقنين المدنى الحالى على هذه الحالة الأخيرة فى المادة ٦١٧ منــه بــأن أجاز للمستأجر « أن يبقى بالعين المؤجرة حتى تنضج الغلة على أن يؤدى الأجرة المناسبة » (١٣) ، أى أن الاجارة تمتد المــدة الــلازمة لنضــج

---

(٩) وتطابقها المادة ٥٧٩ مدنى سورى ، وتقابلها المادة ٧٩٩ مــدنى عراقى وهى تنص على ان « من استأجر ارضا سنة ليزرع فيها ما يشاء ، فله ان يزرعها دورة سنوية شتويا وصيفيا ، فاذا استأجرها لعدة سنوات ، كان له ان يزرعها دورات زراعية بقــدر هذه السنوات » •
وظاهر ان حكمها لا يختلف عن حكم المادة المصرية •

(١٠) انظر السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٤٣٤ •

(١١) استئناف أهلى ٢٢ أبريل ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٦٧ •

(١٢) استئناف مختلط ٦ مارس ١٩٠١ (١٣ ص ١٨٥) •

(١٣) وتطابقها المادة ٥٨٤ مدنى سورى ، وتقابلها المادة ٨٠٣ مــدنى عراقى وهى تنص على انه « اذا انقضت الاجارة وبالارض زرع بقل لم يدرك أوان حصاده لسبب لايد للمستأجر فيه ترك له بأجر المثل الى أن يدرك ويحصد •

المحصول (١٤) على أن يؤدى المستأجر من الأجرة ما يتناسب مع المدة الزائدة (١٥) • ويعتبر ما يؤديه المستأجر زيادة عن الأجرة المتفق عليها جزءا من الأجرة ويكون مضمونا بكل ضماناتها • وليس على المستأجر أن يثبت أن تأخير نضج المحصول راجع الى سبب لا يد له فيه كتغييرات الجو أو انخفاض النيل ، بل يفترض ذلك ويكون على المؤجر أن يثبت أن هذا التأخير راجع الى فعل المستأجر كأن يكون هذا قد تأخر فى الزرع أو لم يعن بالزراعة العناية الكافية حتى تنضج فى ميعادها • فاذا أثبت المؤجر ذلك ــ وهذه هى الحالة الثانية ــ جاز له أن لا يكتفى بطلب ما يناسب المدة الزائدة من أجرة وأن يطلب فوق ذلك تعويضا عن تأخير الدورة الزراعية ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة •

ويجوز قياس الحالة الأولى على الحالة الثالثة وتطبيق حكم المادة ٦١٧ عليها ، أى تخويل المستأجر الحق فى البقاء بالأرض الى حين نضج

---

(١٤) فى هذا المعنى استئناف ٣٠ يناير ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ــ ١٨٩ ــ ١٠٤ وقد اعتبر أن للمستأجر الحق فى الانتفاع بالعين المؤجرة الى حين نضج زرعه المرخص له به فى العقد ، وقضى بأنه اذا ألزم المستأجر بتسليم الارض عند انتهاء المدة المسماة فى العقد بما فيها من الزراعة جاز له مطالبة المؤجر والمستأجر الجديد بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب ذلك ما لم يكن المؤجر قد اشترط فى العقد صراحة أن يكون له الحق فى تسلم الارض فى الميعاد المتفق عليه بما عليها من زرع ودون تعويض •

أما اذا أراد المؤجر أن لاتمتد الاجارة بسبب تأخر نضج المحصول الاخير وأن يكون له حق استلام الأرض بما عليها من زراعة بمجرد انقضاء المدة المتفق عليها ، فلا بد أن يشترط ذلك صراحة فى العقد • ويعتبر هذا الشرط شرطا جزائيا ويكون للمحكمة فى تطبيقه سلطة تقديرية (السنهورى فى عقد الايجار ص ٥٤٣) •

(١٥) ولان الأصل فى الاجارة معينة المدة أن تنتهى بانتهاء مدتها دون حاجة الى تنبيه أو انذار (انظر فى تطبيق ذلك على أجارة الاراضى الزراعية : مصر الابتدائية مستعجل ٢٩ أكتوبر ١٩٤٢ المحاماة ٢٢ ــ ٧٦٨ ــ ٢٦٠) ، يقع على المستأجر الذى يريد الافادة من حكم المادة ٦١٧ والتمسك بامتداد الاجارة الى حين نضج المحصول عبء اثبات عدم نضج المحصول عند انتهاء المدة المعينة فى العقد • ولذلك ينبغى عليه أن يبادر الى اثبات حالة المحصول وقت انتهاء المدة المعينة فى العقد •

المحصول فى مقابل دفع زيادة من الأجرة تقابل المدة الزائدة (١٦) •

ولأن أعمال البذر والحصاد التى تبدأ أو تنتهى بها السنة الزراعية تتوقف مباشرتها على الظروف الجوية وغيرها ، لا يمكن تعيين تاريخ ثابت يعتبر بداية أو نهاية للسنة الزراعية ، بل الغالب أن تتداخل الأعمال اللازمة لتهيئة الأرض للزرع الجديد والأعمال اللازمة لجنى المحصول السابق ، فيقتضى الأمر القيام بهذه وتلك فى وقت واحد • فاذا كان مالك المحصول الناضج هو ذو الحق فى الزراعة الجديدة لم تكن ثمت صعوبة فى قيامه بالأعمال اللازمة لكليهما • أما اذا كان المحصول الناضج لشخص وكانت الزراعة الجديدة لآخر ، فان ذلك قد يؤدى الى اصطدام الطرفين وقيام المنازعات بينهما (١٧) •فتفاديا لذلك نصت المادة ٦١٨ مدنى

---

(١٦) اما اذا زرع المستأجر الارض زرعة جديدة بعد انتهاء مدة الايجار المتفق عليها وبالرغم من عدم موافقة المؤجر ، فانه يكون شاغلا العين دون حق ، ويجوز للمؤجر الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة لطلب تسليمه العين وما عليها من زراعة ، ولكنه لايجوز له استرداد الأرض بالقوة ولا اتلاف زراعة المستأجر ، والا فانه يقع فى هذه الحالة الاخيرة تحت طائلة العقاب لاتلاف زراعة غيره •

وقد قضت محكمة النقض فى ٣٠ نوفمبر ١٩٤٢ (المحاماة ٢٤ـ ٢٣ ـ ١١) بأنه « اذا كان الثابت أن الارض التى أتلف الزرع القائم عليها هى جزء من قطعة كان المجنى عليه استأجرها من المتهم عن مدة معينة ثم امتنع وسكت (المتهم) عن تأجيرها له فاستمر واضعا يده عليها وزرعها قمحا وسكت المتهم حتى مضى على بدء السنة الزراعية نيف وثلاثة أشهر ، فان اقدامه على اتلاف هذا الزرع معاقب عليه لان الزرع ملك لزارعه ، وقد كان على صاحب الأرض أن يحصل أولا من جهة القضاء على حكم بعدم أحقية الزارع في وضع يده على الأرض ويتسلمها منه وعندئذ فقط يحق القول بأن الزرع القائم عليها ملك له بحق الالتصاق • اما قبل ذلك فان حقه فى ملكية الزرع لايكون حقا خالصا نهائيا ، بل معلقا على وجود الزرع قائما فى الأرض وقت القضاء بعدم أحقية الزارع فى البقاء بها » •

(١٧) لذلك نص التقنين المدنى العراقى فى المادة ٧٩٥ منه على أن « لايجوز اجارة الأرض اجارة منجزة وهى مشغولة بزرع لغير المستأجر ان كان الزرع بقلا لم يدرك أوان حصاده وكان مزروعا فيها بحق • فان كان الزرع القائم بالأرض ملكا للمستأجر جازت اجارة الارض له • وان كان الزرع مدركا جازت اجارة الارض لغير صاحبه ويؤمر بحصاده وتسليم الارض فارغة للمستأجر » •
=

(وهى تقابل المادة ٣٨٧ / ٤٧٢ من التقنين الملغى) على أن « لا يجوز للمستأجر أن يأتى عملا يكون من شأنه أن ينقص أو يؤخر انتفاع من يخلفه . ويجب عليه بوجه خاص قبيل اخلاء الأرض أن يسمح لهذا الخلف بتهيئة الأرض وبذرها اذا لم يصبه ضرر من ذلك (١٨) » . وظاهر من هذا النص أنه ينشىء فى ذمة المستأجر السابق التزاما سلبيا بألا يأتى عملا يكون من شأنه أن ينقص أو يؤخر انتفاع المستأجر اللاحق ، كأن يتباطأ فى جنى المحصول أو يعرقل من اعداد الأرض للزراعة القادمة (١٩) ، كما أنه يلزمه بالتزام ايجابى بتمكين المستأجر اللاحق من تهيئة الأرض وبذرها ولو كان هو لم ينته من حصد محصوله مادام لا يصيبه ضرر من ذلك ، **ويدخل فى هذا الالتزام الايجابى أن يترك المستأجر السابق الى المستأجر اللاحق من المأوى والتسهيلات الاخرى ما يلزم لأعمال الزراعة بالقدر الذى لا يصيبه ضرر منه (٢٠) .**

= وفى المادة ٧٩٦ على انه « اذا كان الزرع القائم بالارض مزروعا فيها بغير حق فلا يمنع عدم ادراكه من صحة اجارة الارض لغير صاحب الزرع ويجبر صاحبه على قلعه ولو كان بقلا » .

ونصت المادة ٧٩٧ على أن « تصح اجارة الأرض المشغولة بزرع غير المستأجر اجارة مضافة الى وقت يحصد فيه الزرع وتصير الأرض فارغة قابلة للتسليم للمستأجر فى الوقت المسمى . وهذا سواء كان الزرع قائما بحق أو بغير حق مدركا أو غير مدرك » .

(١٨) وتطابقها المادة ٥٨٥ مدنى سورى وتقابلها المادة ٨٠٤ فقرة ثانية مدنى عراقى .

(١٩) قارن فى هذا المعنى بنى سويف ٢٣ أكتوبر ١٩٠٦ و ١٩ مارس ١٩٠٧ المجموعة ٨ ـ ١٧٥ ـ ٨٠ . وقد جاء فيهما أنه اذا أبقى المالك فى الأرض المؤجرة الى مستأجر جديد حطب القطن المتخلف من الزراعة السابقة فليس للمستأجر الجديد المطالبة بتعويض عن ذلك لانه لايترتب له أى ضرر من وجود حطب القطن ولا يمكن افتراض أن المالك قد تعهد بازالة هذا الحطب .

(٢٠) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٢٤ .

وكانت المحاكم قد قررت ـ فى ظل التقنين الملغى ـ فى مقابل الالتزام الذى أنشأه القانون فى ذمة المستأجر السابق لمصلحة المستأجر اللاحق ، التزاما فى ذمة الأخير لمصلحة السابق بأن يمكنه من القيام بالأعمال اللازمة لحصد ما يبقى من المحصول بعد انتهاء مدة الاجارة مادام لا يصيب المستأجر اللاحق ضرر من ذلك (٢١) . فرأى واضعو المشروع التمهيدى أن ينصوا على هذا الالتزام أيضا (انظر المادة ٨٢٨ من ذلك المشروع) ، ولكن لجنة المراجعة قررت حذف هذا النص اكتفاء بتطبيق القواعد العامة .

ومقتضى القواعد العامة فى هذه الحالة أن المستأجر السابق يملك المحصول ويحق له حصده ونقله ، وأن المستأجر الجديد يملك الانتفاع بالأرض من وقت بدء اجارته ، ولكنه لا يجوز له أن يستعمل هذا الحق لمجرد الاضرار بالغير أو اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها (المادة ٥ مدنى) . وبناء على ذلك لا يجوز للمستأجر الجديد أن يحول دون حصد المستأجر السابق بقية محصوله ، بل ان حقه فى الانتفاع يحده حق المستأجر السابق فى القيام بالأعمال اللازمة لاتمام الحصاد ونقل المحصول بالقدر الذى لا يصيبه ضرر منه . فاذا استعمل المستأجر الجديد حقه بحيث يحول دون استعمال المستأجر السابق حقه كان ذلك اساءة منه لاستعمال حقه تستوجب الزامه بتعويض الضرر الذى يصيب المستأجر السابق .

---

(٢١) قررت محكمة النقض أن الالتزام المقرر بالمادة ٣٨٧ مدنى قديم على المستأجر السابق بتمكين المستأجر اللاحق من تهيئة الارض للزراعة والبذر لايتلاشى فى مقابل الالتزام المقرر على المستأجر اللاحق بتمكين المستأجر السابق من حصد محصولاته حتى ولو كان ذلك بعد انتهاء اجارته لان كلا من الالتزامين يقوم مستقلا عن الآخر ولا يؤثر أحدهما فى وجود الآخر (نقض ٢٢ فبراير ١٩٥١ المحاماة ٣١ ـ ١٧٠٤ ـ ٤٩٨) .

٢٢٤ مكرر ــ مدة الاجارة وفقا لقانون الاصلاح الزراعى وتقرير امتداد عقود ايجار الأرض الزراعية امتدادا قانونيا الى أجل غير مسمى ــ كانت المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى تنص على أنه لا يجوز **أن تقل مدة ايجار الأراضى الزراعية عن ثلاث سنوات** (٢٢) ، وكان هذا الحد الأدنى يعتبر متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز للمستأجر أن ينزل عنه (٢٣) ، وتطبيقا لذلك كان العقد اذا أغفل العاقدان فيه تحديد مدته لا يسرى عليه حكم المادة ٥٦٣ مدنى التى تعتبر العقد مبرما فى هذه الحالة للفترة المعينة لدفع الأجرة ، بل يعتبر مبرما لمدة ثلاث سنوات (٢٤) اذا نص فيه على مدة تقل عن ثلاث سنوات . فاذا انتهت الثلاث السنوات المذكورة دون أن ينبه أحد الطرفين على الآخر قبل انتهائها بثلاثة أشهر على الأقل برغبته فى انهاء العقد ، كان الايجار يمتد لمدة سنة واحدة ، وهى الفترة المحددة لدفع الأجرة ، على أن يمتد من سنة الى أخرى ما لم ينبه أحد الطرفين على الآخر قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر على الأقل .

وكانت المادة ٣٥ المشار اليها تتضمن فى فقرتها الثانية نصا على أن يستثنى من الحد الأدنى لمدة الاجارة الاراضى المستولى عليها تنفيذا لأحكام قانون الاصلاح الزراعى . وكان الغرض من هذا الاستثناء اتاحة الفرصة للدولة لتوزيع الأراضى المستولى عليها عندما يتسنى لها ذلك خالية من اجارات طويلة الأمد (٢٥) . وقد حذف هذا النص عند تعديل المادة ٣٥ بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الذى سيجىء ذكره ، فانتهى العمل بالاستثناء المذكور .

ولكن بقيت هناك استثناءات أخرى مقرر بعضها بقرارات تفسيرية

---

(٢٢) انظر السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٧٣٧ ص ١٩١ .

(٢٣) فى هذا المعنى لبيب شنب نبذة ١٠٧ ص ١٢٥ .

(٢٤) السنهورى جـ ٦ نبذة ٧٣٩ ص ١٢٩٥ .

(٢٥) السنهورى جـ ٦ ص ١٢٩١ .

من اللجنة العليا للاصلاح الزراعي وبعضها بقوانين أخرى • ومن هذه الاستثناءات :

(أ) حالة تأجير الأرض لشخص يزرعها أذرة أو أرزا لغذائه أو برسيما لمواشيه • وتكون مدة الايجار هي المدة اللازمة لنضج محصول الأذرة أو الأرز وحصده أو لنضج البرسيم (قرار تفسير تشريعي رقم ١ لسنة ١٩٥٢ (٢٦)) •

(ب) حالة تأجير الأراضي لشخص يزرعها خضرا أو مقاتا زرعة واحدة لاتستغرق الا شهورا قليلة (قرار تفسير تشريعي رقم ١ لسنة ١٩٥٢ (٢٧)) •

(جـ) حالة تأجير أراضي طرح النهر في الفترة الانتقالية التي تسبق بيعها لصغار المزارعين (القانون رقم ١٩٢ /١٩٥٨ بشأن طرح النهر وأكله) •

وكان قانون الاصلاح الزراعي يتضمن في الوقت ذاته نصا يقضي بامتداد عقود الاجارة التي كانت تنتهي في أكتوبر ١٩٥٢ لمدة بسنة زراعية أخرى • ثم صدر في سنة ١٩٥٣ القانون رقم ٤٠٦/١٩٥٣ بمد تلك العقود لمدة سنة أخرى بالنسبة الى نصف الأرض المؤجرة ، ثم أنشأ المشرع بالقانون ٤٧٦/١٩٥٣ لجانا تفصل في المنازعات التي تقوم بين المؤجرين والمستأجرين فيما يتعلق بتعيين النصف الذي يسري عليه امتداد الاجارة لسنة ١٩٥٣ / ١٩٥٤ الزراعية ، ثم أصدر عدة قوانين متتالية قرر بها مد تلك العقود من سنة الى أخرى ، ثم جعل القانون رقم ١٣٩/١٩٦٣

(٢٦و٢٧) يلاحظ ان قرار التفسير التشريعي المشار اليه انما أجاز للمستأجر التأجير الى غيره لأقل من ثلاث سنوات في الحالتين السابقتين ، ويمكن قياسا على ذلك وللعلة نفسها اجازة هذا التأجير من جانب المالك الذي يزرع أرضه بنفسه فيسمح له أن يرخص في زراعتها لغيره زرعة واحدة أذرة أو أرزا لغذائه أو برسيما لمواشيه • وسيجيء أن هذا الترخيص لايسري عليه الامتداد القانوني غير المحدود الذي قرره الشارع بالتعديل الذي جاء به القانون ٥٣/١٩٦٦ •

الامتداد الى ثلاث سنوات بالنسبة الى العقود التى كانت تنتهى فى آخر سنة ١٩٦١/١٩٦٢ الزراعية ، كما قرر مد جميع العقود التى كانت تنتهى بعد نهاية تلك السنة الى آخر سنة ١٩٦٤ / ١٩٦٥ الزراعية ، ثم نص القانون رقم ٤٥/١٩٦٥ على أن تمتد الى نهاية السنة الزراعية ١٩٦٧/١٩٦٨ عقود الايجار التى تنتهى بنهاية السنة الزراعية ١٩٦٤ / ١٩٦٥ سواء لانقضاء المدة المتفق عليها فى العقد أو التى امتد اليها العقد تنفيذا لأحكام هذا القانون ، كما تمتد الى نهاية السنة الزراعية ١٩٦٧/١٩٦٨ عقود الايجار التى تنتهى خلال فترة الامتداد . ولا يجوز للمؤجر المطالبة بفسخ عقود الايجار المشار اليها الا اذا أخل المستأجر بأى من التزاماته عن السنة الزراعية السابقة مباشرة على الامتداد .

وقضت محكمة النقض بأن امتداد عقود ايجار الأراضى الزراعية المقرر بمقتضى القوانين المشار اليها يتم بحكم القانون ودون حاجة لاعلان المستأجر رغبته فى البقاء فى الأرض المؤجرة اليه ولا يكون للمؤجر فى هذه الحالة أن يستولى على تلك الأرض الا برضاء المستأجر وبعد تخليه عنها باختياره (٢٨) .

وأخيرا قرر المشرع أن تمتد عقود ايجار الأطيان الزراعية الى أجل غير مسمى أيا كانت مدتها ، فاستغنى بذلك عن الحد الأدنى لمدة الاجارة الذى كان سبق أن حدده بثلاث سنوات ، ووضع الأحكام التى تنظم ذلك بالقانون رقم ٥٢/١٩٦٦ الذى استبدل بنص المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى نصا جديدا : تم فيما بعد تعديله بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ وهو يجرى كما يلى :

---

(٢٨) نقض مدنى ٩ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ ـ ١٢٤٤ ـ ١٩٤ .

« لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء الأطيان المؤجرة ، ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد . الا اذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد . وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر ان يطلب من المحكمة الجزئية المختصة (٢٩) — بعد انذار المستأجر — فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

« ولا يجوز طلب فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة بسبب تأخره فى أداء قيمة الايجار المستحق الا بعد انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية وتخلفه عن الوفاء بأجرتها كلها أو بعضها .

« ويجوز للمستأجر أن يوفى بالاجرة المتأخرة كلها أثناء نظر طلب المؤجر فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة ، أمام المحكمة الجزئية المختصة الى ما قبل اقفال باب المرافعة (٣٠) . وفى هذه الحالة لا يجوز الحكم بفسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة . فاذا تكرر تأخر المستأجر بعد ذلك فى وفاء الاجرة المستحقة عليه أو بجزء منها فى المدة المبينة بالفقرة الثانية وجب الحكم بفسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة فضلا عن الزامه بالاجرة المتأخرة .

« ومع ذلك تنتهى الاجارة بالنسبة للاراضى المرخص فى زراعتها أذرة أو ارزا لغذاء المرخص له أو برسيما لمواشيه ، والأراضى المرخص فى زراعتها زرعة واحدة فى السنة عند انتهاء المدة المتفق عليها .

ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الاحكام المنصوص عليها فى هذا القانون » .

ويبين من ذلك أن المشرع انتهى بتقرير امتداد ايجارات الأطيان

(٢٩ و ٣٠) كانت المادة ٣٥ المذكورة قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٧ / ١٩٧٥ تجعل هذا الاختصاص للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية التى انشأها القانون رقم ٤٧٦ / ١٩٥٣ الذى استبدل به القانون رقم ٥٤ / ١٩٦٦ .

الزراعية سواء كانت بالنقـــد أو مزارعة امتـــدادا قانونيا تلقائيـــا الى أجـــل غير محدد ــ كما فى قانون ايجار الأماكن ــ بحيث لا يجوز المؤجر اخلاء المستأجر من الأرض الزراعية ولو بعد انتهاء مدة العقد الا لأســـباب معينة .

ويقتصر هذا الامتداد القانونى على ايجار الارض التى تســـتغل استغلالا زراعيا وتزرع بالمحاصيل الحقلية العادية ، فلا يسرى عـــلى الاراضى التى لا تستغل فى الزراعة ، ولو كـــانت تعد فى الاصـــل مـــن الاراضى الزراعية (٣١) ، كما لايسرى على الاراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أو موزا (٣٢) ومن بـــاب اولى لا يسرى على ايجـــار الاراضى الزراعية التى كانت تؤجر لاستخراج اتربة منها لصناعة الطوب قبـــل صدور قوانين منع تجـــريف الارض الزراعية (٣٣) ، ويتم الامتـــداد القانونى بمجرد انتهاء مدة العقد الاتفاقية (٣٤) ، وبنفس شروط العقد الاصلى (٣٥) ولكن لا يمتد التزام كفيل المستأجر الا بقبول هذا الاخير امتداده (٣٦) .

---

(٣١) نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٧٦ فى الطعن رقم ٥٣٠ سنة ٤٣ ق مجموعة احكام النقض ٢٧ ــ ٢٢٣ ــ ٧١ ، وفى هذا المعنى عزمى البكرى فى احكـام الايجار فى قانون الاصلاح الزراعى ط ٢ سنة ١٩٨٣ ص ١١٧ .

(٣٢) نقض مدنى ٣ مارس ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ ــ ٥٤٦ ــ ١١١ .

(٣٣) وهى القوانين ارقـــام ٥٩/١٩٧٣ و ٥٩/١٩٧٧ و ٥٩/١٩٧٨ و ١١٦/١٩٨٣ (تراجع فى كتاب معوض عبد التواب ، الوسيط فى التشريعات الزراعية من الناحيتين الجنائية والمدنية سنة ١٩٨٤ ص ١١ وما بعدها) وانظر نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ ــ ٣٤٣ ــ ٧١ .

(٣٤) قرب فى هذا المعنى نقض مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٧٦ الصادر فى شأن ايجار الاماكن فى الطعن رقم ٢١٢ سنة ٤٢ ق وايضا ٨ نوفمبر ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٣٧٥ سنة ٤١ ق ، و ٢١ مارس ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٢٨١ سنة ٤٨ ق ، و كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ١ سنة ١٩٨٢ نبـــذة ١٦٦ ص ٦٩٧ .

(٣٥) محمد عزمى البكرى نبذة ١١٢ ص ١٢٣ .

(٣٦) نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٧٥ مجموعة احكـــام النقض ٢٦ ــ ٦١٠ ــ ١٢٢ ، وايضا ٤ مارس ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٩١٥ سنة ٤٧ ق .

ويتعلق هذا الامتداد القانوني بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالفه (٣٧) ، ولكن يجوز للمستأجر المتمتع بالامتداد القانوني فعلا ان ينزل عنه وان ينهي عقده بعد التنبيه على المؤجر وفقا للمادة ٥٦٣ مدني (٣٨) .

ويشترط فيمن يتمسك بهذا الامتداد القانوني أن يكون مستأجرا الأرض بعقد ايجار صحيح ، فلا يفيد من ذلك من يزرع أطيان الحكومة خفية بدون عقد ايجار ولو أنه يؤدي للحكومة مقابل انتفاع (٣٩) .

وكذلك لا يفيد من هذا الامتداد القانوني من رخص له في زراعة الأرض أذرة أو أرزا لغذائه أو برسيما لمواشيه ولا من رخص له في زرعة واحدة محددة . لأن المشرع لم يشأ أن يعتبر هذه التراخيص ايجارا بمعنى الكلمة ، فنص صراحة في الفقرة السابقة على الاخيرة من المادة ٣٥ على ان لا يسري عليها حكم الامتداد القانوني . وفي هذه الأحوال يجوز للمالك متى انتهت الزرعة المعينة المرخص فيها أن يطلب من المزارع تسليمه الأرض . فاذا امتنع هذا ، كان للمالك ان يطلب من المحكمة الجزئية المختصة اخلاءه من الارض دون حاجة الى انذاره بذلك . ولكن يشترط في قبول طلبه أن يكون الترخيص بالزراعة قد حرر من ثلاث نسخ أودعت احداها مقر الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بالقرية أو الجمعية التعاونية المشتركة في المركز (المادة ٣٦ مكررا (ب) المعدلة بالقانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٦) .

على أن امتداد عقود الايجار الخاصة بالأرض الزراعية انما هو ميزة تقررت لمصلحة المستأجر ، فله ان يتمسك بها وله أن ينزل عنها ، ومتى نزل عنها كان نزوله لا رجعة فيه ، فاذا كان المستأجر بعد نزوله عن الامتداد

---

(٣٧) محمد عزمي البكري في كتابه آنف الذكر ، ونقض مدني ٤ مارس ١٩٨٠ في الطعن رقم ٩١٥ سنة ٤٧ ق .

(٣٨) نقض مدني ٩ يونيه ١٩٧٠ في الطعن رقم ٣٦ ق .

(٣٩) نقض مدني ٢٤ يونيه ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ٨٢٥ ـ ١٣٠ .

(٤٠) انظر ما سيجيء في نبذ ٣٠١ .

القانوني بإعلان رغبته في عدم تجديد الأيجار بعد أنتهاء مدته السارية فذ أستمر في وضع يده على الاطيان التي كانت مؤجرة اليه بعـــد انتهاء المدة السارية المذكورة ، فانه يعد غاصبا يحق الحكم بطرده ومطالبته بريع هذه الاطيان دون التقيد بالفئه الايجـــاريه المحدده في قانون الاصـــلاح الزراعي (٤١) ٠

غير انه اذا نزل المستأجر عن باقي مدة الاجارة ابتداء من تاريخ معين سابق صدور القانون الذى قرر الامتداد القانونى للاجـــارات ، فان هذا النزول لا يسلبه الحق فى الامتداد القانونى المذكور . اذ لا يجوز النزول عن حق لم يكن قد نشأ بعد (٤٢)

٣٠٠ ـ الأجرة ـ الأصـــل أيضـــا أن الأجـــرة يتفق عليهـــا بين الطرفين (٤٣) ٠ غير أن المشرع كثيرا ما يتدخل فى أوقات الازمات لوضع

---

(٤١) نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ ـ ١٠١٥ ـ ١٦٢ وايضا ٢٧ فبراير ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض ١٩ ـ ٣٦٨ ـ ٥٥ وفى هذا المعنى محمد عزمى البكرى ص ١٣٢ ٠

(٤٢) نقض مدنى ١٢ يونيه ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ ـ ١٢٤٨ ـ ١٨٩ ٠

(٤٣) ويحدث احيانا أن يتفق العاقدان على زراعة الأرض المؤجرة زراعة معينة بنسب محددة كزراعة الأرض قطنا ، وعلى أنه اذا خالف المستأجر ذلك كأن زرع اكثر من الثلث قطنا ، ألزم بدفع تعويض معين أو بأجرة مضاعفة عن القدر الذى حصلت فيه المخالفة ٠

وقد ذهبت بعض المحاكم فى تكييف هذا الاتفاق الى اعتباره شرطا جزائيا ولكنها رأت فيه اقرارا ضمنيا بوقوع الضرر عند مخالفة هذا الشرط ، بحيث لايجوز البحث فى تحقق وقوع الضرر أو عدم تحققه اذ أن الطرفين قد اقـــرا بأن تلك المخالفة يترتب عليها ضرر حتما ، ومتى اتفقا على ذلك فلا يجـــوز القول بأن اتفاقهما مخالف للواقع (استئناف مصر ٩ مارس ١٩٢٣ المحاماة ١٤ ـ ٢ ـ ٤٠٧ ـ ٢١١) ٠

غير أن محكمة النقض رأت فى هذا الاتفاق اتفاقا على اجرة خاصة فى حالة معينة ، فاذا تحققت هذه الحالة استحقت الأجرة المقررة لها ٠ وقضت فى ٢٧ فبراير ١٩٣٦ بانه اذ اقر المستأجر فى عقد الايجـــار انه اذا زرع اكثر من ثلث الارض قطنا أو كرر الزراعة القطنية فيما سبقت زراعته قطنـــا يكون ملزما بمثل الاجرة ، وجعل لنظارة الوقف حق خصم ما يجب من ذلك التعويض من كل مبلغ دفعه أو يدفعه المستأجر ، ونص الاتفاق على أن يسرى هذا الحكم ويتكرر فى سنى الايجار ، فان الظاهر من هذاالعقدأن الطرفين =

حد أقصى لأجرة الاراضى الزراعية أو لخفض الأجرة التى سبق الاتفاق عليها بنسب معينة أو لتأجيل جزء منها (٤٤)•وقد وضع القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى حدا أقصى للأجرة التى يجوز الاتفاق عليها • فنصت المادة ٣٣ منه المعدلة بالقانون رقم ١٧/١٩٦٣ وبالقانون رقم ٥٢/١٩٦٦ وبالقانون رقم ٦٧/١٩٧٥ على أن « لا يجوز أن تزيد الاجرة السنوية للارض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة العقارية السارية » •

= قد أنزلا التعويض المذكور منزلة الاجرة قدرا واستحقاقا وتكرارا • ومتى قام بالتزام التعويض المترتب على مخالفة المستأجر لالتزاماته الاصلية وصف كونه مقدرا تقدير الاجرة ومستحقا استحقاقها ودائرا معها عن مدة الايجار ، فقد جاز عليه حكم السقوط بالتقادم الخمسى سقوط الاجرة (المحاماة ١٦ ـ ٨٨٣ ـ ٤٠٤ ، وفى هذا المعنى ايضا نقض ١٨ فبراير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ ـ ٥٨ ـ ٢٨) •

(٤٤) وقد تدخل المشرع المصرى فعلا عقب الحرب العالمية الأولى لتخفيض الاجارات الزراعية عن سنة ١٩٢٠ ـ ١٩٢١ وسنة ١٩٢١ ـ ١٩٢٢ الزراعيتين بسبب انخفاض أسعار القطن انخفاضا كبيرا غير متوقع وذلك بالقانونين رقم ١٤ لسنة ١٩٢١ ورقم ١٦ لسنة ١٩٢٢ (انظر السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٣٩) • ثم تدخل فى سنة ١٩٣٠ بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ الخاص بتأجيل المطالبة بخمس أجرة الاطيان المستحقة عن سنة ١٩٢٩ ـ ١٩٣٠ الزراعية الى أول سبتمبر ١٩٣١ ، وفى سنة ١٩٣١ بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الخاص باعفاء المستأجرين من ذلك الخمس المؤجل اذا هم دفعوا اربعة أخماس الأجرة المتفق عليها ، وفى سنة ١٩٣٢ بالقانونين رقم ٣٢ لسنة ١٩٣٢ ورقم ٥٥ لسنة ١٩٣٢ الخاص أولهما بخفض ايجار الأراضى الزراعية عن سنة ١٩٣٠ ـ ١٩٣١ والخاص ثانيهما بمنح مهلة لدفع الأجرة عن سنة ١٩٣١ ـ ١٩٣٢ الزراعية •

وقد حكم بأن القوانين المتعلقة بتخفيض الايجارات تعتبر من القوانين المتعلقة بالنظام العام لان الذى حدا بالشارع الى اصدارها هو اختلال التوازن بين غلة الأراضى الزراعية بسبب نزول أسعار القطن وبين فئات الايجار • وعلى ذلك فالتنازل مقدما من المستأجر عن التمسك بما عسى ان تصدره الحكومة من القوانين بتخفيض الايجار يعتبر شرطا باطلا لمخالفته للنظام العام اذ لا يجوز للمستأجر أن يتنازل مقدما عن التمسك بقوانين =

ونظرا لصدور القانون رقم ٦٧/١٩٧٥ المعدل لهذا النص في ٣١/٧/١٩٧٥ فانه يعمل به ابتداء من السنة الزراعية ١٩٧٥/١٩٧٦ . أما ما قبل ذلك من سنوات زراعية فتسرى على أجرته أحكام النص القديم قبل ادخال هذا التعديل عليه (٤٥) .

= التخفيض (دمياط الجزئية ١٥ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٤ ـ ٢ ـ ٥٨ ـ ٢٦) . وانظر في قضاء محكمة النقض بالتطبيق لهذه القوانين السنهورى في الوسيط جـ ٦ هامش ص ١٣٩٨ .

(٤٥) وكان النص قبل تعديله بالقانون رقم ٦٧ سنة ١٩٧٥ يقضى بأن لاتزيد الأجرة السنوية للأرض الزراعية على سبعة امثال الضريبة العقارية الاصلية المفروضة عليها والتى كانت سارية فى ٩ من ستبمبر سنة ١٩٥٢ للاطيان الزراعية .

ولأن الضريبة العقارية يقضى القانون رقم ١١٣ سنة ١٩٣٩ بتحديدها على اساس ١٤٪ من الايجار السنوى المقدر للاطيان الزراعية ، ولأن تقدير الايجار الذى تفرض على اساسه الضريبة تقوم به لجان مختصة مرة كل عشر سنوات ، وقد اعيد تقدير القيمة الايجارية بعد صدور قانون الاصلاح الزراعى للمرة الاولى فى سنة ١٩٦٠ بادخال زيادات على القيمة الايجارية التى كانت سارية عند بدء العمل بذلك القانون فى سنة ١٩٥٢ ، وترتب على ذلك زيادة الضريبة المربوطة عليها ابتداء عن سنة ١٩٦٠/١٩٦١ الزراعية، وكان مقتضى نص المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى أن تزاد الاجرة بمقدار سبعة أمثال زيادة الضريبة ، ولكن المشرع راى فى ذلك عبئا ثقيلا على المستأجرين وخشى أن يكون الملاك قد عملوا على زيادة ربط الضريبة بقصد رفع الأجرة السنوية رفعا كبيرا ، فأصدر القانون رقم ١٤ / ١٩٦١ الذى نص فيه على انه استثناء من حكم المادة ٣٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ / ١٩٥٢ لا يجوز ان تزيد أجرة الاراضى الزراعية بسبب الزيادة فى ضريبة الأطيان الناتجة عن العمل بالتقدير الجديد للايجار السنوى للأطيان الزراعية الا بمقدار الزيادة فى الضريبة فقط » . ثم اضاف بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الى قانون الاصلاح الزراعى مادة ٣٣ مكرر (أ) هذا نصها : « اذا زادت الضريبة الأصلية المفروضة على الأراضى المؤجرة فلا يزاد الايجار أو مقابل الاستغلال الا بمقدار الزيادة فى الضريبة الأصلية فقط من وقت سريانه » .

وبناء على ذلك فان الحد الأقصى للأجرة عن السنوات السابقة على السنة الزراعية ١٩٧٥ / ١٩٧٦ هو سبعة أمثال الضريبة الأصلية المربوطة فى سبتمبر ١٩٥٢ على أن يضاف اليه قيمة زيادة الضريبة مرة واحدة فقط =

والمقصود بالضريبة العقارية السارية الضريبة الأصلية المربوطة فى السنة الزراعية المطالب باجرتها ، فلا تدخل فيها الضرائب الاضافيه التى تلحق بها كرسوم مجلس المحافظة ورسوم الطرق ولا ضرائب الدفاع والامن القومى والجهاد عن المدة السابقة على الغائها بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الضرائب على الدخل (المادة الثالثة من قانون اصداره) ، وتكون العبرة فى تحديد الايجار بالضريبة الاصلية السارية فى السنة المطالب بأجرتها بقطع النظر عما كانت عليه الضريبة وقت صدور قانون الاصلاح الزراعى فى سنة ١٩٥٢ أو فى أى سنة آخرى تالية له قبل بدء العمل بالقانون ٦٧ / ١٩٧٥ لان هذا القانون كما تقول محكمة النقض قد ازال الارتباط الذى كان قائما بين تحديد أجرة الارض الزراعية وبين سعر الضريبة السارى فى تاريخ صدور قانون الاصلاح الزراعى لأول مرة (٤٦) .

وفى كل مرة يعاد فيها ربط الضريبة خلال مدة الايجار تحدد الاجرة بسبعة أمثال الضريبة الجديدة اعتبارا من أول السنة الزراعية التالية للسنة التى يصير فيها تقدير هذه الضريبة نهائيا (المادة ٣٣ / ٢ من قانون الاصلاح الزراعى معدلة بالقانونين سالفى الذكر) .

واذا لم تكن الارض مفروضا عليها ضريبة عقارية فى تاريخ تأجيرها أو كانت مفروضا عليها ضريبة لا تجاوز جنيهين للفدان فى السنة ، تقدر قيمتها الايجارية ، بناء على طلب المؤجر ، بمعرفة لجنة التقدير المختصة المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٥٢ / ١٩٣٥ الخاص بتقدير ايجار الارض الزراعية لاتخاذة اساسا لتعديل ضرائب الاطيان (المادة ٣٣ / ٣ من القانون المذكور) .

= فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٣٠١ هامش ١ ، لبيب شنب نبذة ٤٨ وايضا محمد عزمى البكرى ط ٢ سنة ١٩٨٢ ص ٥٠ ، ونقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٢٧ سنة ٤٤ مشار اليه فى البكرى ص ٣١ .

(٤٦) نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٢١٠ سنة ٤٤ ق .

ويكون للمستاجر الحق فى استئناف التقدير امام اللجنة الاستئنافية المنصوص عليها فى المرسوم بقانون المذكور . وتتبع فى اجراءات طلب التقدير واستئنافه القواعد المنصوص عيها فيه (المادة ٣٣/٤ من القانون المشار اليه) .

واذا رخص لغير المالك فى زراعة الارض لمحصول شتوى واحد ، حسب مقابل الانتفاع بثلثى القيمة الايجارية . واذا كان الترخيص لمحصول نيلى واحد . حسب مقابل الانتفاع بثلث القيمه الايجاريه (المادة ٣٣/٦ من القانون المذكور) ، وتحسب الضريبة باعتبار مساحه الفدان ٣٠٠ قصبة على الاقل بما فيها المصارف والقنوات الحقلية الداخلة فى المساحة المؤجرة (المادة ٣٣/٥ من قانون الاصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ١٩٥٤/٣٥٥ والقانون ٥٢ / ١٩٦٦) .

واذا اتفق على أن تكون الأجرة مقدارا معينا من الحاصلات طبقا لما تجيزه المادة ٥٦١ مدنى ، فيجب ألا يزيد ما يأخذه المالك من الحاصلات مقوما بحسب الاسعار الرسمية فى يوم الاستحقاق المحدد فى عقد الايجار على نصف غلة الارض بعد خصم المصروفات التى يلتزم بها مناصفة مع المستأجر (المادة ٣٣ مكررا (١) فى نهاية الفقرة ج منها وقد الغيت هذه المادة بالمادة ٥/٢ من القانون رقم ١٩٧٥/٦٧) الامر الذى يستفاد منه عدم تقييد حصة المالك من الحاصلات .

وفى الحالات التى تقدم أنه يجوز فيها تأجير الأرض لزرعة واحدة أو لمدة تقل عن سنة (راجع ص٧٨٥ هامش ٢٦ و٢٧ يوزع الحد الأقصى للأجرة السنوية بين محصولى الأرض الشتوى والنيلى (الصيفى) بنسبة ثلثى ذلك الحد الأقصى للشتوي والثلث للنيلى (٤٧) . واذا أجرت الارض لزراعتها خضرا أو مقاتا ، كان الحد الأقصى لأجرة هذه الزرعة جزءا من

(٤٧ و ٤٨) قرار التفسير التشريعى رقم ١٩٥٢/١ فى المادة الاولى منه ثم المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى معدلة بالقانون ١٩٦٦/٥٢ .

سبعة أمثال الضريبة يقدر بنسبة مدة وضع يد المستأجر الى السنة الزراعية الكاملة • ويستثنى من ذلك الحالات التى تزرع فيهـا الأرض عروة أو عروتين اذا كانت هذه هى كل ما تمكن زراعته فى السنة ، فحينئذ تكون الأجرة هى أجرة السنة الزراعيـة الكاملـة أى سبعة امثـال الضريبة (٤٨) •

ويلاحظ أن جميع ما تقدم عن تعيين الحد الأقصى للأجرة بسبعة أمثال الضريبة لا يسرى على الأراضى التى تؤجر لزراعتها حـدائق أو موزا أو نباتات مستديمة أو بالنباتات التى تبقى مزروعة فى الأراضى لأكثر من سنة عدا القصب • وفى هذه الحالات تفرض ضريبة عقارية اضافية على الأرض المؤجرة تقدر بأربعين فى المائة (٤٠ ٪) من قيمة الزيـادة فى أجرتها عن سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية • وتؤدى الضريبة الاضافية مع القسط الأخير للضريبة العقارية الاصلية • ويكون للحكـومة فى تحصيل الضريبة الاضافية ما لها فى تحصيل الضريبة العقارية الأصلية من امتياز ويجوز تحصيلها بطريق الحجز الادارى (المـادة ٣٣ مكرر المضافة بالقانون ٥٢/١٩٦٦) •

هذا اذا كانت الأرض مؤجرة خالية لزراعتها بما تقـدم بيانه • أما الأراضى المغروسة بأشجار حدائق أو بغير ذلك من المغروسـات بواسطة مالكها وعلى نفقته ، كالحدائق والمشـاتل وأراضى الزهـور ، فالغالب فيها بيع ثمارها لا تأجير أرضها • على أنها اذا أجرت ، فـلا يسرى عليها الحد الأقصى لأجرة الأراضى الزراعية بناء على التفسـير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٥٣ ولا حكم المادة ٣٣ مكرر الخاص بفرض ضريبة اضافية بمقدار ٤٠٪ لأن هذه الضريبة خاصـة بالأراضى التى تؤجر خالية للانتفاع بها فى الأغراض المذكورة ولا شأن لها بالحـدائق المغروسة ومافى حكمها (٤٩) •

---

(٤٩) فى هذا المعنى نقض مدنى ٧ ابريل ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ ـ ٦٤٢ ـ ١٠٤ وقد جاء فيه ان النص فى المادة ٣٩ مكرر (١) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨/١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ١٢٩/١٩٦٢ =

= التى كانت نافذة اثناء قيام الاجارة محل النزاع على أن عقود الايجارتمتد الى نهاية السنة الزراعية ١٩٦٤/١٩٦٥ ، انما ينصرف الى عقود ايجار الأراضى الزراعية التى تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية . أما عقود ايجار الحدائق فهى لاتخضع لحكم تلك المادة لأن التعاقد فيها لايقع على منفعة الارض فحسب وانما يقع ايضا على منفعة الاشجار المثمرة القائمة فيها والتى تكبد المالك فى سبيل غرسها والعناية بها نفقات كبيرة ، بل أن هذه المنفعة الاخيرة هى فى الواقع - الغاية الحقيقية التى يهدف اليها المستأجر وهى التى على اساسها تقدر الاجرة عند التعاقد ، ومن أجل ذلك نصت المادة الاولى من التفسير التشريعى رقم واحد لسنة ١٩٥٢ على أنه « لايسرى تحديد الحد الاقصى للاجرة بسبعة أمثال الضريبة على ايجار الحدائق ... تقديرا من المشرع أنه ليس من العدل الا يشارك المالك المستأجر فيما تنتجه الحديقة من ريع يفوق كثيرا ما تغله الارض الزراعية العادية . واذ انطلقت أجرة الحدائق من قيد التحديد المنصوص عليه فى المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى . فانها تخضع فى تقديرها عند التعاقد لظروف العرض والطلب ولحالة الحديقة وطاقة أشجارها فى الاثمار ، وهى امور قد تتغير من أن لآخر فتؤثر على قيمة الاجرة ارتفاعا أو هبوطا ولذلك كان من المتعين أن تتدخل الارادة بعد انتهاء مدة الاجارة لتحديد الأجرة الجديدة فى ظل الظروف التى سبق بيانها ، والقول بغير ذلك - أى بامتداد عقود ايجار الحدائق امتدادا قانونيا - سيؤدى الى ثبات هذه العقود عند قيمة الاجرة الاولى المحددة فيها وهو ما يتعارض مع طبيعة تلك العقود . ولا يغير من هذا النظر ان المشرع لم يستثن العقود المذكورة من أحكام الامتداد القانونى ، كما استثناها من تحديد حد أقصى للاجرة بسبعة امثال الضريبة ، اذ انه - وعلى ما هو ظاهر من المذكرات الايضاحية لقانون الاصلاح الزراعى والقوانين المتعاقبة التى نصت على امتداد عقود الايجار الزراعية ومنها القانون رقم ١٣٩ لسنة١٩٦٢ المشار اليها فيما تقدم - انما يهدف الى حماية صغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية فى معاشهم على ماتدره الأطيان المؤجرة اليهم من ريع ، فلو لم يتدخل بالنص على امتدادعقد الايجار لحرمت الكثرة الغالبة من هؤلاء الزراع الذين يستأجرون من الأراضى الزراعية ما مساحته ثلاثة ملايين فدان تقريبا من مصدر رزقهم الوحيد وهو ما يترتب عليه خفض مستوى معيشتهم وانتشار البطالة فيهم فى الوقت الذى تسعى فيه الدولة الى توفير دخل معقول لكل مواطن . وهذا الذى جاء فى المذكرات الايضاحية يدل على أن قوانين الامتداد ما صدرت الا لتطبق على عقود ايجار الاراضى التى تزرع بمحاصيل حقلية عادية دون الحدائق التى يعتبر استئجارها أدنى الى الاستغلال التجارى منه الى الاستغلال الزراعى خاصة وان مستأجرى هذه الحدائق غالبا ما يكونون من تجار الفاكهه أو على الاقل ليسوا من صغار الزراع الذين قصد المشرع حمايتهم ، يؤكد ذلك أنه بعد أن اضيفت المادة ٣٩ مكررا الى قانون الاصلاح الزراعى بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ قاضية بامتداد عقود الايجار التى تنتهى مدتها بنهاية السنة الزراعية لمدة =

وفى حالة الايجار بالنقد لا يلتزم المستأجر بالإضافة الى الاجـرة المحددة وفقا لاحكام قانون الاصـــلاح الزراعى المعدل فى حدود سـبعة امثال الضريبة العقارية الاصلية الا باجور الري وفقا للفئات المقـررة قانونا أن كانت ، وما يفرضه القانون من الضرائب على المسـتأجرين للاراضى الزراعية ، كما يلتـــزم بتطهير وصيانة المساقى والمـــراوى والمصارف الفرعية الواقعة فى نطاق الارض المؤجرة (المادة ٣٣ مكرر ج) .

ويجوز الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على تحويل الايجـار بالنقـد الى ايجار بطريق المزارعة (المادة ٣٣ مكررة (٥٠) .

ويجب على المؤجر أن يسلم الى المستأجر مخالصة مكتوبة عن كل مبلغ يؤديه اليه من الأجرة . ولا يجوز للمؤجر توكيل الغير فى تحصـيل الأجرة الا اذا قام بتعيين الوكيل فى عقد الايجار . فاذا اختار هذا الوكيل بعد تحرير العقد وايداعه الجمعية التعاونية الزراعية المختصـــة ، وجب عليه أن يبلغ كلا من المستأجر والجمعية باسم الوكيل خلال أسبوع من

= سنة زراعية واحدة أخرى صـدر التفسير التشريعى رقم واحد لسنة ١٩٥٢ وجاء فى المادة الثالثة منه أن المستأجر الذى يمتد عقد ايجاره وفقا لحكم المادة ٣٩ مكررا هو الذى يستأجر الارض لسنة زراعية كاملة ، فلاينتفع بحكم المادة المذكورة من كان يستأجر الارض لمحصول شتوى او نيلى او كـان يستأجرها لزراعة الخضر أو المقات جزءا من السنة ، فهذا الاستثناء يحدد طبيعة الاراضى التى تخضع عقود استئجارها لاحكام الامتداد القانونى بأنها التى تزرع بمحاصيل حقلية عادية لان هذه الاراضى - دون الحدائق - هى التى يمكن تأجيرها على النحو المشار اليه فى الشق الاخير من ذلك التفسير التشريعى .

وفى هذا المعنى ايضا ٢ مارس ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ - ٥٤٦ - ١١١ ، ٤ مايو ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٩ - ١١٢٥ - ١٩٤ ، ١٨ يناير ١٩٧٨ مجموعة احكام النقض ٢٩ - ٢٤٠ - ٥١ .

(٥٠) هذا تعديل استحدثه القانون رقم ٦٧/١٩٧٥ ، وكان النص قبـل تعديله يجرى بأن « لا يجوز خلال مدة العقد الواحد الجمع بين نظام الايجار بالنقد ونظام الايجار بطريق المزارعة . ولا يجوز تعديل الايجار بالنقد الى ايجار بطريق المزارعة ولو كان ذلك بناء على موافقة المستأجر » . ويبين مـن ذلك ، ان التعديل قصد به صراحة إجازة تحويل الايجار بالنقد الى مزارعـة بموافقة المستأجر .

تاريخ توكيله وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول • وتبرأ ذمة المستأجر اذا أوفى بالاجرة الى المؤجر أو وكيله (المادة ٣٦ مكرر «و») •

واذا امتنع المؤجر أو وكيله عن تسلم الأجرة ، أو اذا امتنع أيهما عن تسليم المستأجر مخالصة مكتوبة عما يؤديه من الأجرة ، كان للمستأجر أن يودع الأجرة على ذمة المؤجر فى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة مقابل ايصال من الجمعية أو يودعها الجمعية بموجب حوالة بريدية بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول • وعلى رئيس مجلس ادارة الجمعية أو من يكلفه المجلس بذلك من أعضائه أن يعرض المبلغ المودع على المؤجر أو وكيله فى التحصيل بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، وذلك خلال أسبوع من تاريخ الايداع • فاذا رفض المؤجر أو الوكيل تسلم المبلغ خلال أسبوع من تاريخ ابلاغه أودعت الجمعية المبلغ على ذمة المؤجر خزانة المحكمة الجزئية الواقعة فى دائرة اختصاصها الأرض المؤجرة بعد خصم رسوم الايداع والمصاريف الادارية • وتخطر الجمعية فى هذه الحالة كلا من المستأجر والمؤجر بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول (المادة ٣٦ مكرر « ز » فقرة أولى وثانية) •

وكل اتفاق على أجرة تجاوز هذا الحد الأقصى يقع باطلا فيما جاوز هذا الحد ، فلا تجوز مطالبة المستأجر بما زاد عن هذا الحد ، واذا هو أدى فعلا أجرة زائدة عن ذلك ، جاز له أن يستردها ، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت علمه بأنه دفع أكثر مما يجب أو خلال خمس عشرة سنة من وقت العقد طبقا لقواعد استرداد المدفوع دون حق أى دفع مالا يجب (المواد ١٨١ وما بعدها مدنى) •

ويجوز للمؤجر بناء على موافقة مجلس ادارة الجمعية التعاونية الزراعية المختصة أن يعهد الى الجمعية بتحصيل الأجرة المستحقة عن أرضه التى يؤجرها ، وفى هذه الحالة يكون للجمعية أن تحصل هذه الأجرة

بطريق الحجز الادارى ، وتستحق مقابل تحصيل يقدر بستة فى المائة من مجموع المبالغ التى تحصلها (المادتان ٣٦ مكرر (د)) • ويكون للجمعية التعاونية الزراعية ان تحصل بطريق الحجز الادارى الاجرة المستحقة قانونا عن الاراضى الزراعية المنصوص عليها فى المادتين السابقتين (المادة ٣٦ مكرر (ه)) •

وقد كانت المادة ٣٤ من القانون المذكور تنص على أن « لمستأجر الارض الزراعية أن يسترد من المؤجر ما أداه بأية صورة زيادة على الحد الأقصى المقرر فى المادة السابقة • وله أن يثبت أداءه الزيادة بطرق الاثبات كافة » ، أى أن المستأجر لا يكلف اثبات ذلك بالكتابة أو بالاقرار أو اليمين اذا كانت قيمة الأجرة أو قيمة الزيادة تجاوز عشرة جنيهات كما كانت تقضى بذلك القواعد العامة •

غير أن المشرع لاحظ أن كثيرين من المؤجرين جروا على مخالفة حكم المادة ٣٣ المذكورة معتمدين على أن ثبوت ذلك لا يعرضهم لأكثر من التزامهم برد ما حصلوه من زيادة فى الأجرة ، فرأى ضرورة فرض عقوبة على المؤجر الذى يعتمد على ذلك فى تقاضى أجرة تزيد على الحد الأقصى المقرر بالمادة ٣٣ المشار اليها ، فاستبدل بنص المادة ٣٤ الأصلية النص الآتى حسب آخر تعديل له بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ :

« يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل مؤجر يتقاضى عمدا من المستأجر أجرة تزيد على الحد الأقصى المنصوص عليه فى المادتين ٣٣ و ٣٣ مكرر «١» ، ويعاقب بذات العقوبة كل مستأجر يخالف عمدا أو يهمل فى التزامه بالعناية بالأرض المؤجرة أو بزراعتها على وجه يؤدى الى نقص جسيم فى معدنها أو فى غلتها على أن يسبق اقامة الدعوى العمومية فى الحالين قرار من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة

(المادة ١/٣٤) (٥١) .

ويجوز الحكم على المؤجر علاوة على العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى بالزامه بأن يؤدى الى المستأجر مبلغا نقديا تقدره المحكمة لا يجاوز ثلاثة امثال الزيادة التي ثبت انه تقاضاها من المستأجر (المادة ٢/٣٤) (٥٢) .

٣٠١ — اثبات الاجارة — تقدم أن التقنين المدنى الحالى لم يورد أحكام التقنين الملغى المتعلقة بوجوب اثبات الايجار بالكتابة ، فجعل اثبات الايجار خاضعا للقواعد العامة .

غير ان قانون الاصلاح الزراعى نص فى المادة ٣٦ منه المعدلة بالقانونين رقمى ١٧/١٩٦٣ و ٥٢/١٩٦٦ على أنه « يجب أن يكون عقد الايجار ، مزارعة أو نقدا ، ثابتا بالكتابة أيا كانت قيمته . وكذلك كل اتفاق على استغلال أرض زراعية ولو كان لزرعة واحدة ، ويحرر العقد من ثلاث نسخ على الأقل توقع من اطرافه ويحتفظ كل من المتعاقدين بنسخة منها ، وتودع نسخة أخرى بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة فى القرية الكائنة فى زمامها الأطيان المؤجرة . فاذا لم توجد جمعية فى تلك القرية فيكون الايداع بالجمعية التعاونية المشتركة فى المركز التابعة له القرية ويقع عبء الالتزام بالايداع على المؤجر » .

وواضح من هذا النص أن المشرع أراد به حماية المستأجر من

(٥١ و ٥٢) المادة ٣٤ معدلة بالقانونين رقمى ٢٤/١٩٥٨ و ٥٢/١٩٦٦ ثم شملها التعديل الوارد فى المادة ٥ من القانون رقم ٦٧/١٩٧٥ باستبدال عبارة المحكمة الجزائية المختصة بعبارة « لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية » فى المادة ٤ من القانون رقم ٥٢/١٩٦٦ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨/١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى وكذلك اينما وردت فى نصوص المرسوم بقانون رقم ١٧٨/١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى او فى اى قانون اخر . وعلى ذلك يتعين الاستعاضة عن قرار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المشار اليه فى الفقرة الاولى من المادة بقرار من المحكمة الجزئية المختصة .

عسف المالك ، حيث جرت عادة كبار الملاك على أن يكتبوا العقد من نسخة واحدة يوقعها المستأجر وحده ويحتفظ بها المالك لابرازها عندما تكون له مصلحة فى ذلك . فأوجب المشرع أن يكون الاثبات بالكتابة ولو كان الايجار عن زرعة واحدة (٥٣) وان يكتب العقد من ثلاث نسخ يأخذ المستأجر احداها ، وأن تودع نسخة أخرى منه مقر الجمعية التعاونية الزراعية بالقرية حتى اذا ما فقد المستأجر نسخته أمكن اثبات الايجار بالنسخة المودعة تلك الجمعية . وجعل هذا الايداع على عاتق المؤجر وحده ، ولو اتفق على أن يتولاه المستأجر ، حيث حذف النص الذى كان يجيز الاتفاق على أن يتولى المستأجر الايداع .

ويخلص من ذلك أن المشرع استلزم لحماية مستأجر الأرض :

١ ــ تدوين عقد الايجار فى محرر .

٢ ــ تعدد نسخ العقد بحيث لا تقل عن ثلاث واعطاء المستأجر احداها .

---

(٥٣) نقض مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ ــ ١١١٧ ــ ١٨١ وقد جاء فيه : أوجبت المادة ٣٦ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى ، بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ ، أن يكون عقد ايجار الاراضى الزراعية وعقد المزارعة ثابتين بالكتابة مهما كانت قيمة أى منهما واذا أضيفت الى الفقرة الاولى من هذه المادة بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ عبارة « وكذلك كل اتفاق على استغلال أرض زراعية ولو كان لزرعة واحدة » فان مؤدى ذلك أن المشرع لم يكن يستلزم قبل صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه بالنسبة لاتفاق الزرعة الواحدة ، الاثبات بالكتابة ، وقد تأكد ذلك بما أفصح عنه فى المذكرة الايضاحية للمادة ٣٦ مكرر (ا) المشار اليها فى تبرير اضافة العبارة المتقدمه الذكر بقوله « انها قضت بوجوب أن يكون عقد الايجار ثابتا بالكتابة وكذلك كل اتفاق على استغلال الارض الزراعية ولو كان لزرعة واحدة ، وذلك حتى لايلجأ الملاك الى التحايل لعدم تحرير عقد الايجار والادعاء بأنه اتفاق على استغلال الارض لزرعة واحدة » .

٣ ــ ايداع المؤجر نسخة من العقد مقر الجمعية التعاونية الزراعية بالقرية (٥٤) .

ولم يعتبر المشرع استلزام هذه الأمور الثلاثة شكلا لازما لانعقاد العقد (٥٥) بحيث يترتب على تخلفها كلها أو بعضها البطلان ، بل اعتبرها ضمانا لتيسير اثبات العقد كما تدل على ذلك النصوص التالية التى تناولت الفروض المختلفة التى يتخلف فيها أى من تلك الأمور الثلاثة .

فقد عرضت المادة ٣٦ مكررة للفرض الذى يمتنع فيه أحد الطرفين عن توقيع عقد الايجار أو المؤجر عن ايداع عقد الايجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، فلم تقض بأن العقد لا ينعقد بسبب هذا الامتناع ، ولا بأن اثباته يصبح ممتنعا بسبب انعدام الكتابة المثبتة له ، بل بالعكس من ذلك قضت بامكان اثبات التعاقد بكافة الطرق ورسمت لذلك الاجراءات الآتية :

يجب على الطرف غير الممتنع أن يبلغ امتناع الطرف الآخر الى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة .

---

(٥٤) جرى قضاء محكمة النقض على ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى الاستدلال على ايداع صورة من عقد ايجار الارض الزراعية بالجمعية الزراعية المختصة وان المنازعة فى ذلك تعتبر جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض (نقض مدنى ١٧ مارس ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ ــ ٦١٠ ــ ١٢٢) .

(٥٥) ذهبت محكمة المنيا الابتدائية (الدائرة الرابعة المدنية) بتارخ ٣٠ يناير ١٩٦٤ فى القضية رقم ٧٩٠ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى المنيا الى عكس ذلك فيما يتعلق بالتاجير لزرعة واحدة ، حيث اعتبرت الكتابة فى هذه الحالة شرط انعقاد يترتب على تخلفه بطلان العقد ، ثم قالت غير ان المشرع لم يقف عند حد البطلان بل حول العقد من ايجار عادى باطل الى مزارعة صحيحة وجعل مدتها ثلاث سنوات وهى اقل مدة لايجار يقع على ارض زراعية اعمالا لنص المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى .

وعلى رئيس مجلس ادارة الجمعية أو من ينيبه المجلس فى ذلك أن يحيل الأمر الى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية (المحكمة الجزئية المختصة) •

وعلى اللجنة أن تتحقق من قيام العلاقة الايجارية (نقدا كانت أو مزارعة) بكافة طرق الاثبات • فاذا ثبت لها قيام العلاقة الايجارية أصدرت قرارا بذلك وكلفت رئيس الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بتحرير العقد وتوقيعه نيابة عن الطرف الممتنع •

وتسلم نسخة من هذا العقد الى كل من طرفيه وتودع نسخة أخرى منه بالجمعية مع صورة رسمية من قرار اللجنة . ويكون هذا العقد ملزما للطرفين (٥٦) •

ونصت المادة ٣٦ مكررة (أ) المضافة بالقانون رقم ١٧/١٩٦٣ والمعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على أنه فى حالة ثبوت العلاقة الايجارية وفقا لحكم المادة السابقة يلتزم الطرف الممتنع عن ايداع العقد أو توقيعه بأن يؤدى الى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة مصاريف ادارية عن سنة زراعية واحدة تعادل ١٪ من الأجرة السنوية للعين المؤجرة مقدرة على أساس سبعة أمثال الضريبة العقارية الاصلية المفروضة عليها •

ويعاقب بالحبس كل مؤجر يمتنع عمدا عن تحرير عقد الايجار وفقا لحكم المادة ٣٦ أو يمتنع عن ايداع العقد بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة دون سبب مشروع . كما يعاقب بالعقوبة ذاتها كل مؤجر أو مستأجر يمتنع عمدا عن توقيع عقد الايجار •

---

(٥٦) انظر تطبيقا لذلك نقض مدنى ٢٦ ابريل ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض ٢٤ ـ٦٩٣ ـ ١٢٢ •

وبعد أن يسر القانون اثبات الايجار بهذا الشـكل ومكن للطـرف الراغب فى تحرير عقد به من تحقيق ذلك ، عالج الفرض الذى يكون فيه كلا الطرفين قد ارتضيا عدم تحرير عقد ، وجعل جزاء ذلك عـدم سماع الدعاوى الناشئة عن الايجار ، فنص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٦ مكرر (ب) المعدلة بالقانون ١٩٦٣/٥٢ على أن لا تقبل المنازعات والدعـاوى الناشئة عن ايجار الأراضى الزراعية مزارعة أو نقدا أمام أية جهة ادارية أو قضائية ما لم يكن عقد الايجار مودعا بالجمعية التعـاونية الزراعية المختصة •

وكذلك وضع المشرع جزاء لعـدم ايداع نسخة من العقـد بعـد تحريره مقر الجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٦ مكرر (ب) المشار اليها على أنه اذا كان عقد الايجـار لم تودع منه نسخة بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، فلا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن هذا العقد ممن أخل بالالتزام بالايداع (٥٧) • وقد تقدم أن هذا الالتزام يقع بحكم المادة ٣٦ على عاتق المؤجر (٥٨) •

---

(٥٧) نقض مدنى ٢ ابريل ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٨/٤٨٠ ق ويشترط فى الحكم بعدم قبول المدعوى بسبب عدم ايداع نسخة من العقد فى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة ان تكون الدعوى خاضعة لقانون الاصـلاح الزراعى • أما اذا ثبت للمحكمة عدم انطباق هذا القانون على الدعوى ،فان عدم بحثها الدفع بعدم قبول الدعوى للسبب المذكور لا يعد قصورا منهـا ولا يشوب حكمها (نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ ــ ٣٢٣ ــ ٧١) •

(٥٨) انظر تطبيقا لذلك نقض مدنى ٢٦ ابريل ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض ٢٤ ــ ٦٩٣ ــ ١٢٢ وقد جاء فيه انه متى كان الحكم المطعون فيه قـد انتهى الى التقرير بقيام العلاقة التأجيرية استخلاصا من الشهادة الصادرة من الجمعية التعاونية الزراعية ، والدالة على أنها قامت بتحرير عقد الايجار بين الطاعن والمطعون عليها ، بعد أن تحققت من قيام العـلاقة التأجيرية بينهما ــ طبقا للمادة ١/٣٦ مكرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ ــ وسمعت الشهود من الجيران وبعد أن كلفت الطاعن بتحرير العقد بخطاب أرسلته اليه ورفض استلامه ، وبعد انقضاء المدة المحددة فى المادة المذكورة دون أن يذعن لطلبهـا ، فانه يكون قـد طبـق القانون تطبيقا صحيحا • =

٣٠٢ – تقييد حق المالك فى التأجير لمن يشاء وعدم جواز التأجير من الباطن أو التأجير لمن لا يزرع الأرض بنفسه – كانت تنص على هذا القيد المادة ٣٢ من قانون الاصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ١٩٥٤/٣٥٥ حيث كانت تقول : « لا يجوز تأجير الأرض الزراعية الا لمن يتولى زراعتها بنفسه . – وتستثنى بقرار من وزير المالية والاقتصاد وبعد موافقة وزير الأشغال العمومية من حكم الفقرة السابقة أراضى الجزائر الواقعة بين جسرى نهر النيل التى تملكها الحكومة وتؤجرها وزارة المالية والاقتصاد بشروط خاصة بقصد استغلالها » .

وظاهر أن هذا النص كان يقرر قاعدة عامة ويستثنى منها حالة معينة .

أما القاعدة العامة فهى أنه يجب على المالك ألا يؤجر أرضه الا لمن يزرعها بنفسه أى أنه لا يجوز له أن يؤجرها الى مقاول يتولى تأجيرها من الباطن الى صغار المزارعين ، وذلك كما تقول المذكرة الايضاحية منعا من استغلال الوسطاء للفلاحين (٥٩) .

غير ان هذا النص لا يسرى الا على عقود التأجير من الباطن التى تبرم بعد صدور قانون الاصلاح الزراعى . أما ما أبرم منها قبل ذلك فلا يقع عليه الحظر ويبقى صحيحا (٦٠) .

وتسرى هذه القاعدة على كل ما يؤجره المالك للغير ، سواء كانت الأرض قد جرى من قبل على زراعتها بنفسه (أى على الذمة) ، أو كانت مؤجرة من قبل الى الغير واستعمل حقه المخول له بالقانون رقم ١٩٥٣/٤٠٦ فى تجنيب نصفها واسترداده من مستأجريها ، ففى كلتا الحالين لا يكون له اذا لم يشأ أن يزرع الأرض على الذمة ، الا أن

= وقرب فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٦ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٥٢ سنة ٤١ ق .

(٥٩) انظر فى نقد صياغة هذه القاعدة فى النص وفى بيان انتفاء علتها وفى قصور الجزاء المترتب على مخالفتها السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٧٥٨ ص ١٣٤٢ و ١٣٤٣ ، منصور نبذة ٢٤٤ ص ٦٢٩ .

(٦٠ و ٦٣) نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٣ – ٢٢١ – ٣٥ .

يؤجرها لمن يزرعها بنفسه ، فان خالف ذلك وآجرها لشخص لم يزرعها بنفسه بل نزل عن اجارتها الى غيره أو آجرها من باطنه الى الغير ، فقد اختلفت الآراء فى جزاء ذلك ، وكان الرأى الراجح يذهب الى أن العقد المبرم بين المالك وبين المستأجر الاصلى يقع باطلا وتقوم العلاقة بينه وبين المستأجرين من الباطن مباشرة على أساس عقد التأجير من الباطن (٦١) • وقد طبق التفسير التشريعى رقم ٢ لسنة ١٩٥٢ الصادرمن اللجنة العليا لهيئة الاصلاح الزراعى ذلك على عقود الايجار المبرمة قبل صدور قانون الأصلاح الزراعى بين المالك والوسيط والتى لم تنته مدتها بنهاية السنة الزراعية الجارية عند صدور القانون ، اذ قرر أن العلاقة تقوم مباشرة بين المالك والمستأجر من الباطن وذلك للمدة الباقية من العقد (٦٢) •

---

(٦١) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٣٤٣ و ١٣٤٤ ، بعد أن عرض مختلف الآراء فيما يتعلق بجزاء هذه المخالفة ، ومنها رأى يقول بأن النص آمر ويترتب على مخالفته بطلان الاجارة الأصلية وكذلك الاجارة من الباطن بطريق التبعية ، ورأى يذهب الى أن الايجار من الباطن وحده هو الذى يكون باطلا (عثمان حسين عبد الله ص ٩٥ ، كامل مرسى نبذة ٢٨١ ص ٣٦٥) ، ورأى ثالث يميز بين ما اذا انصرفت نية المتعاقدين الى أن يقوم المستأجر بالتأجير من الباطن فيكون الايجار الأصلى باطلا ويسقط مع الايجار من الباطن ، وبين ما اذا لم تنصرف نية المتعاقدين الى ذلك فيكون الايجار الاصلى صحيحا ولكن يكون للمالك أن يخرج المستأجر من الباطن (منصور نبذة ٢٤٤ ص ٦٢٩ و ٦٣٠) •

(٦٢) أنظر عثمان حسين عبد الله فى شرح أحكام الاصلاح الزراعى ص ٩٣ و ٩٤ : وانظر أيضا التفسير العادى الصادر من اللجنة العليا لهيئة الاصلاح الزراعى بجلستى ٨ أكتوبر ١٩٥٢ و ٤ نوفمبر ١٩٥٢ الذى عالج بعض الآثار المترتبة على القاعدة الواردة اعلاه حيث جاء فيه ••• « ان المستأجر الذى كان يزرع على الذمة جزءا من الارض المؤجرة ويؤجر من الباطن جزءا آخر يكون له حق الاستمرار فى ايجار الارض التى كان يزرعها على الذمة ، أما الارض التى كان يؤجرها من الباطن فان علاقة الايجار تقوم بالنسبة اليها بين المالك وبين المستأجر من الباطن مباشرة •

وانه لما كان الوسطاء قد اعتادوا تأجير الارض الجيدة من الباطن وزراعة الأرض الضعيفة على الذمة حيث لا يوجد اقبال على تأجيرها ، فانه وقد حرم هذا الوسيط من التأجير من الباطن يباح له التخلى عن الارض التى يزرعهاعلى الذمة اذا تعذر الاتفاق مع المالك على الفئة الايجارية المناسبة =

وقد قضت بذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير ١٩٧٢ فى الطعن رقم ٣٧/٢٠٦ ق (٦٣) .

على أن حظر التأجير من الباطن لم يكن يحول دون أن يوكل المالك غيره فى تأجير أرضه الى صغار المستأجرين وفى تحصيل الأجرة مقابل جعل خاص (٦٤) . ولا دون أن يشرك معه غيره فى زراعة الأرض بنصيب معين . وكان يشترط فى الحالين ألا يكون ذلك ستارا لاخفاء التحايل على القانون . والا فانه يقع تحت الحظر المشار اليه (٦٥) .

غير أن المشرع عدل نص المادة ٣٢ المشار اليه مرة أخرى بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الذى استبدل به النص الآتى :

« يكون تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ، ولا يجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل عن الاجارة للغير أو مشاركته فيها .

« ويقع باطلا كل تعاقد يتم بالمخالفة للحكم المتقدم ، ويشمل البطلان أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلى .

= لغلة الارض . وفى هذه الحالة يجب على المالك زراعتها وعدم تركها بغير زراعة محافظة على الانتاج العام .

وأنه اذا كانت الارض مؤجرة لشخص يزرعها بالاشتراك مع آخرين ، وجب أن يكون التعاقد الخاص بهذه الارض معهم جميعا ، وأن يقتسموا أرباح الزراعة ويلتزموا بنفقاتها بحسب انصبتهم .

وأن التامينات التى دفعها الوسطاء والاجرة المدفوعة منهم مقدما للمالك تكون دينا لهم قبل المالك يطالب بها بالطرق الودية والقانونية (انظر عثمان حسين عبد الله فى شرح احكام الاصلاح الزراعى ص ٩٤ ، والسنهورى ج ٦ ص ١٣٤٤ هامش ١) .

(٦٣) انظر الهامش ٦٠ .

(٦٤) وفى هذه الحالة تحسب على الوكيل الارض الموكل فى تاجيرها من ضمن القدر المرخص لكل شخص بحيازته غير الاراضى المملوكة له كما لو كان هو يستاجرها شخصيا (المادة ٣٧ معدلة بالقانون ١٩٦١/١٢٧) . فى هذا المعنى عزمى البكرى ص ١٥ ، والسنهورى فى الوسيط ج ٦ المجلد الثانى ص ١٣٤٥ .

(٦٥) السنهورى فى الوسيط ج ١ ص ١٣٤٥ .

« وتقضى بالبطلان لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية (٦٦) متى طلب اليها ذوو الشأن ذلك • ولا يخل هذا البطلان بحق المالك فى مطالبة المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن بما له من حقوق أو بتعويض ما أصابه من أضرار » •

وقالت المذكرة الايضاحية لهذا النص أنه قصد به ايضاح ما قصده المشرع من نص المادة ٣٢ المستبدلة والذى كان يقضى بعدم جواز تأجير الأرض الزراعية الا لمن يتولى زراعتها بنفسه ، فقد أظهر العمل تحايل بعض الملاك وكبار المستأجرين ازاء غموض ذلك النص وعدم تضمنه أى جزاء للخروج على أحكامه •

والمقصود بمن يتولى زراعة الأرض بنفسه من يزرعها لحسابه الخاص أى « على الذمة » ولو كان يستعين فى ذلك بزوجته وأولاده أو بالعمال اللازمين للزراعة (٦٧) ، ولو لم تكن الزراعة حرفته الاصلية وكان يزاول حرفة أو مهنة أخرى بصفة اصلية (٦٨) •

ولا ينفى عنه أنه يزرع الأرض بنفسه ترخيصه للغير فى زراعة الارض المؤجرة اليه « زرعة خاصة » فى حدود حاجة ذلك الغير كزرعة الأذرة أو الأرز لغذائه وأسرته وزراعة البرسيم لمواشيه •

وبذلك قد وضحت القاعدة العامة القاضية بعدم جواز التأجير لمن لا يزرع الأرض بنفسه وجزاء مخالفتها ، فيشمل الحظر كل تأجير يسمح فيه للمستأجر بأن يؤجر من الباطن أو ينزل عن الاجارة أو يشارك عليها وكل تأجير من الباطن أو نزول عن الايجار أو مشاركة عليه سواء كان مرخصا به فى الاجارة الأصلية أو محظورا بنص صريح أو غير منصوص عليه أصلا •

---

(٦٦) وقد تقدم ان المادة ٥ من القانون رقم ٦٧/ ١٩٧٥ الغت القانون رقم ٥٤/ ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية وقضت باحلال المحكمة الجزئية المختصة محل تلك اللجان فى كافة اختصاصاتها •

(٦٧) فى هذا المعنى عزمى البكرى ص ١٣ •

(٦٨) فى هذا المعنى ايضا عزمى البكرى ص ١٤ والاهوانى سنة ١٩٧٥ ص ٢٦٩ وما بعدها •

ويشمل الحظر التأجير من الباطن والنزول عن الايجار كما يشـمل اشراك الغير فى استغلال الأرض المؤجرة سواء كانت المشاركة بالنقد أو بطريق المزارعة ، بل يشمل أيضا دخول المستأجر بمنفعة الأرض الزراعية المؤجرة اليه فى شركة للالبان يسهم فيها هو بتقديم الارض المؤجرة لاستعمالها كمرعى للمواشى (٦٩) •

وجزاء مخالفة هذا الحظر وقوع العقد المحظور باطلا ، فتكون الاجارة الأصلية المبرمة بقصد السماح للمستأجر الأصلى بشىء مما ذكر باطلة ، وكذلك التأجير من الباطن والنزول عن الايجار والمشاركة عليه بقطع النظر عن الترخيص بها فى الاجارة الاصلية أو عدمه ، وكذلك عقد الاجارة الأصلية فى حالة حصول التأجير من الباطن والنزول عن الايجار أو المشاركة عليه فعلا ولو لم تكن هذه التصرفات مرخصا بها فى الاجارة الأصلية ، وهذا المعنى الأخير هو المستفاد من قول النص « ويشمل البطلان أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلى » •

وقد جعل هذا القانون الحكم بهذا البطلان من اختصاص لجان الفصل فى المنازعات المشكلة طبقا للقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ثم من بعد الغائها بالقانون رقم ١٩٧٥/٦٧ من اختصاص المحكمة الجزئية • ومؤدى ذلك ان اللجان المذكورة ومن بعدها المحاكم الجزئية تختص وحدها دون غيرها بالحكم بهذا البطلان • ولكنها لا تقضى به الا بناء على طلب ذوى الشأن كما تقضى بذلك الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من القانون٥٢/١٩٦٦ • ولا يصح أن يستنبط من ذلك أن هذا البطلان نسبى ، وأنه تنطبق عليه قواعد الاجازة والتقادم الخاصة بهذا النوع من البطلان ، وذلك لأن الحظر المذكور متعلق بالنظام العام ، فيتعين أن يكون جزاء مخالفته البطلان المطلق ، فلا ترد عليه الاجازة ولا يتقادم حق الدفع به أبدا ، وانما

---

(٦٩) حسام الدين الاهوانى ص ٢٧٣ ، عزمى البكرى ص ١٦ •

مؤدى النص أن اللجان المذكورة ومن بعدها المحاكم الجزئية لا تنظر فى هذا البطلان الا اذا رفع اليها طلب بذلك من أحد ذوى الشأن ، وهذا هو المقصود بعبارة متى طلب اليها ذوو الشأن ذلك . اذ لا يعقل أن يشترط القانون لنظر طلب البطلان أن يكون مقدما من جميع ذوى الشأن لتعذر توافر هذا الشرط بسبب تعارض المصالح بينهم .

ويمكن أن يكون هذا البطلان كليا اذا وقعت المخالفة بالنسبة لمحل الاجارة الأصلية كله ، والا فيكون جزئيا ويقصر العقد على الجزء الذى لم تقع المخالفة بالنسبة اليه .

وما تبطل اجارته لهذا السبب يعود الى مالكه ، ويكون لهذا الأخير أن يزرعه بنفسه أو أن يؤجره للغير فى حدود القواعد التى تقدمت لتعيين الحد الأقصى للحيازة .

واذا أثير أمر هذا البطلان فى نزاع مطروح على احدى المحاكم ، وكان الفصل فى هذا النزاع يتوقف على الفصل فى البطلان المذكور ، تعين عليها وقف الدعوى الى أن تفصل اللجان أو المحاكم الجزئية بعد انتقال الاختصاص اليها فصلا نهائيا فى أمر ذلك البطلان ، سواء بتقريره أو برفضه .

فاذا قضى بالبطلان دون أن يكون للمالك يد فى وقوعه ، كان له الحق فى مطالبة المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن بتعويض عما يصيبه من ضرر بسبب البطلان ، فضلا عن مطالبته كل منهم بما يكون قد استحقه من حقوق بسبب انتفاع كل منهما بالأرض الى حين تخليه عنها .

أما الاستثناء الذى تنص عليه المادة ٣٢/٢ المشار اليها قبل تعديلها بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ فهو خاص بأراضى الجزائر الواقعة بين جسرى نهر النيل التى تملكها الحكومة وتؤجرها وزارة المالية والاقتصاد بشروط خاصة بقصد استصلاحها . فهذه الأراضى تؤجر عادة لكبار المزارعين ، لأنهم هم الذين يستطيعون القيام بما يلزم لاصلاح تلك الأرض من نفقات وجهود فنية ، فأجيز لوزير المالية والاقتصاد أن

يستثنيها من حكم القاعدة المشار اليها بقرار منه يصدر بعد موافقة وزير الأشغال . فيجوز بناء على القرار الذى يصدر بذلك لمستأجرى هذه الأراضى الأصليين أن يؤجروها من الباطن أو ينزلوا عن اجارتها الى صغار المزارعين ليستعيضوا عن بعض ما أنفقوه فى اصلاح الأرض (٧٠) .

غير أن هذه الفقرة قد حذفت فى التعديل الذى أدخله القانون ٥٢/١٩٦٦ على نص المادة ٣٢ المذكورة . فاعتبر هذا الغاء للاستثناء المذكور .

وكان يحسن أن يشار الى ذلك فى المذكرة الايضاحية ولكنها خلت من كل اشارة اليه .

وهناك استثناء آخر نص عليه التفسير التشريعى الصادر من اللجنة العليا لهيئة الاصلاح الزراعى رقم ١ /١٩٥٢ (فى المادة ٤ منه) حيث قضى بأنه « يجوز للمستأجر أن يعهد لغيره بزراعة الأرض برسيما لمواشيه أو أذرة أو أرزا لغذائه . ولا يعتبر هذا ايجارا من الباطن . وفى أراضى الخضر والمقات يجوز للمستأجر تأجير الأرض لشخص يزرعها خضرا أو مقاتا زرعة واحدة بدون أن يعتبر ذلك تأجيرا من الباطن » . وواضح أن هذا الحكم يعتبر استثناء آخر من القاعدة العامة سالفة الذكر (٧١) .

وقد نصت المادة ٣٣ مكررا (و) المضافة الى قانون الاصلاح الزراعى بالقانون رقم ٥٢/١٩٦٦ والمعدلة بالقانون رقم ٧٥/١٩٧١ على ان « لا ينتهى ايجار الأرض الزراعية اذا جند المستأجر أو استدعى للخدمة فى القوات المسلحة . ــ ويجوز للمستأجر فى هذه الحالة ان

---

(٧٠) السنهورى جـ ٦ ص ١٣٤٥ . وقد اضيفت اليه استثناءات سيرد ذكرها فيما يلى (انظر عزمى البكرى ص ١٦ الى ص ١٨) .

(٧١) وقد عبر القرار التفسيرى عن ذلك بقوله ان التأجير فى هذه الحالة لايعتبر تأجيرا من الباطن ، وهو يقصد فى الغالب أنه لايقع تحت الحظر المقرر بالقاعدة العامة المشار اليها أو أنه مستثنى منها ، وانما اضطر واضع القرار الى التعبير الذى استعمله لانه يتفق مع سلطته التفسيرية ، ولان تقرير الاستثناء صراحة كان يقتضى اصدار تشريع به .

يؤجر الأرض الى الغير خلال مدة تجنيده أو استدعائه للخدمه على أن ينتهى عقد الايجار من الباطن بنهاية السنة الزراعيه التى تنتهى فيها مدة التجنيد أو الاستدعاء . — ويسرى حكم الفقرة السابقة على مالك الأرض الزراعية الذى يؤجر أرضه بسبب تجنيده أو استدعائه فى القوات المسلحة » .

وهذا النص يتضمن استثناء آخر من القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٣٢ المعدلة والقاضية بعدم جواز التأجير الا لمن يزرع الأرض بنفسه ، اذ أجاز للمالك المجند أو المستدعى فى القوات المسلحة أن يؤجر أرضه الى الغير ولو لم يكن ممن يزرع الارض بنفسه على أن تنتهى هذه الاجارة بانتهاء السنة الزراعية التى ينتهى فيها تجنيده أو استدعاؤه .

٣٠٢ مكرر — تعيين حد أقصى لما يجوز للشخص أن يحوزه بطريق الايجار أو غيره — اقتصر قانون الاصلاح الزراعى عند صدوره على تحديد الملكية فحسب ، ولم يحدد الحيازة ولا ما يجوز للشخص أن يستأجره ، ثم لوحظ أن ترك الاستئجار مباحا دون حد ينافى الغرض الذى من أجله حددت الملكية ، فأصدر المشرع القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ متضمنا اضافة نص جديد أحله محل نص المادة ٣٧ من قانون الاصلاح الزراعى التى كانت ألغيت بالقانون ١٩٧/١٩٥٢ يقضى فى فقرته الأولى بألا يجوز أن تزيد جملة ما ينتفع به شخص هو وزوجته وأولاده القصر من الأراضى الزراعية على القدر الجائز لهم تملكه قانونا (وكان هذا القدر فى ذلك الوقت مائتى فدان) ، ثم عدلت هذه الفقرة بعد تخفيض هذا القدر الأخير الى مئة فدان بالقانون رقم ١٢٧/١٩٦١ ، فأصبحت تنص على أنه « مع عدم الاخلال بحق المالك فى الانتفاع بما يملكه من الأراضى الزراعية وما فى حكمها ، فانه اعتبارا من سنة ١٩٦١/١٩٦٢ الزراعية لا يجوز لأى شخص هو وزوجته وأولاده القصر أن يحوزوا بطريقة الايجار أو وضع اليد أو بأية طريقة أخرى من الاراضى الزراعية

ومافى حكمها غير المملوكة لهم مساحة تزيد على خمسين فدانا ، كما لا تجوز الوكالة فى ادارة أو فى استغلال الأراضى الزراعية ومافى حكمها فيما يزيد على هذا القدر • ويستنزل من هذا القدر ما يكون الشخص واضعا اليد عليه باعتباره مالكا • ويقع باطلا كل عقد يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام • ويعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز ألف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين من يخالف أحكام هذه المادة مع علمه بذلك » •

وكان فى هذا النص غموض فيما يتعلق بما اذا كان القدر المملوك للشخص يستنزل من مجموع حيازته أو يستنزل من مجموع القدر المسموح بحيازته ، وكانت عبارة « غير المملوكة » ترجح المعنى الاول •

وقد حسم المشرع هذا الخلاف بحذف هذه العبارة الأخيرة فى تعديله المادة ٣٧ المذكورة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ حيث أصبح نصها كما يلى :

« لا يجوز لأى شخص هو وأسرته التى تشمل زوجته وأولاده القصر أن يحوزوا بطريق الايجار أو وضع اليد أو بأية طريقة أخرى مساحة تزيد على خمسين فدانا من الأراضى الزراعية ومافى حكمها من الأراضى البور الصحراوية •

« ويدخل فى حساب هذه المساحة ما يكون الشخص وأسرته مالكين له أو واضعى اليد عليه بنية التملك من الأراضى المشار اليها ، ولو لم تكن فى حيازتهم الفعلية فى الحالين ، كما يدخل فى حساب تلك المساحة ما يكون الشخص أو أى من أفراد أسرته موكلا فى ادارته أو استغلاله أو تأجيره من الأراضى المشار اليها •

« ويقع باطلا كل عقد يترتب عليه مخالفة هذه الاحكام •

ومع ذلك يجوز للمالك أن ينتفع بما يملكــه من الأراضى الزراعيــة وما فى حكمها ولو جاوزت مساحتها خمسين فدانا (٧٢) .

« كما يجوز للولى الطبيعى والوصى والقيم والسنديك والحارس القضائى ومصفى الشركة ادارة الأرض التى يسند القانون ادارتها اليــه وذلك خلال المدة الباقية من السنة الزراعية الحالية أو التى يكتسب فيها أى منهم صفته المذكورة . وعليهم تأجير هذه الأرض بصفتهم بعد ذلك » .

وبناء على ذلك . فالقاعدة فى هذا الشأن اذن أنه لا يجوز للشخص وزوجته وأولاده القصر أن يحوزوا جميعهم أكثر من خمسين فدانا سواء من طريق الايجار أو وضع اليد أو من طريق الوكالة فى التــأجير أو فى الادارة أو الاستغلال . الا اذا كانوا يملكون أكثر من خمســين فــدانا فيجوز لهم أن يحوزوا ما يملكونه فى حدود المائة فدان التى تعتبر الحــد الأقصى لملكية الأسرة بشرط فى هذه الحالة الأخيرة الا يحــوزوا شــيئا آخر غير ما يملكوه أيا كانت طريقة تلك الحيازة اجارة كانت أو وضع يد أو وكالة الخ .

وتحسب فى حيازة الشخص الاراضى التى يملكها أو يضع يده عليها بنية التملك ولو لم تكن فى حيازته الفعلية ، أى ولو كان يؤجرها للغير . اما الأراضى التى لا يملكها ولا يضــع يده عليها بنيــة التملك ، فانهــا لا تحسب ضمن حيازته الا اذا كانت فى حيازته الفعلية . اى انه يستغلها

---

(٧٢) كان الحد الاقصى لملكية الفرد من الاراضى الزراعية قبل بدء العمل بالقانون رقم ٥٠/١٩٦٩ مائة فدان ، فخفضه هذا القانون الى خمسين فدانا . فكان نص المادة ٣٧/٤ من قانون الاصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٥٢/ ١٩٦٦ يستثنى من يملك اكثر من خمسين فدانا من الاستثناء الخاص بالحد الاقصى للحيازة . اما بعد ان خفض الحد الاقصى لملكية الفرد الى خمسين فدانا فلم يعد ثمة استثناء من الحد الاقصى للحيازة بالنسبة للفرد ، واقتصر هذا الاستثناء بالنسبة للاسرة ، لان القانون رقم ٥٠/١٩٦٩ جعل الحــد الاقصى لملكية الاسرة ، اى للشخص وزوجته واولاده القصر ، مائة فدان ، فاذا كانت الاسرة تملك اكثر من خمسين فدانا فانها تستثنى من الحد الاقصى للحيازة فى حدود ماتملكه .

بطريق مباشر ، سواء أكان يستأجرها بالنقد أو بالمزارعة (٧٣) ٠

ويكون جزاء مخالفة هذا الحظر بطلان جميع العقود التى يترتب عليها زيادة حيازة المستأجر عن الحد الاقصى الذى يجيزه القانون ٠ وهو خمسون فدانا بما فيها ملك المستأجر ، أو ملكية المستأجر فقط اذا كان يملك خمسين فدانا فأكثر ٠

٣٠٣ — التزامات مستأجر الارض الزراعية — أورد التقنين المدنى الحالى فى شأن ايجار الأراضى الزراعية أحكاما تضمنتها المادتان ٦١٣ و ٦١٤ منه تعتبر تطبيقات للأحكام التى وردت فى شأن التزامات المستأجر بوجه عام ٠ فقد تقدم أن المستأجر يلتزم باستعمال العين فيما أعدت له وبالمحافظة عليها ، وأنه يلتزم كذلك باجراء الترميمات التأجيرية (راجع نبذة ٢١٤ الى نبذة ٢١٨) ٠ وقد رأى المشرع أن تطبيق ذلك فى حالة ايجار الأرض الزراعية أمر كثير الوقوع متشعب التفاصيل وقد يكتنفه الخفاء فى بعض الجزئيات ، فآثر أن يضع فى باب ايجار الأراضى الزراعية أحكام تلك الجزئيات مما يعتبر تطبيقا لالتزامات المستأجر بوجه عام لا خروجا عليها ٠ وذلك حتى يرتفع كل سبب للخلاف فى تطبيق أحكام هذه الالتزامات فى حالة ايجار الاراضى الزراعية ٠

فنص المشرع فى المادة ٦١٣ مدنى — تطبيقا لحكم المادة ٥٧٩ المتعلق باستعمال المستأجر العين المؤجرة فيما أعدت له — على أنه « يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقا لمقتضيات الاستغلال المألوف ٠ وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الارض صالحة للانتاج ، ولا يجوز له دون رضاء المؤجر أن يدخل على الطريقة المتبعة فى استغلالها أى تغيير جوهرى يمتد أثره الى ما بعد انقضاء عقد

---

(٧٣) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٢٨٢ وما بعدها. الاهوانى ص ٢٨١ ، عزمى البكرى ص ٢٤٢ ٠

الايجار (٧٤) » • وبناء على ذلك لا يجوز للمستأجر أن يستعمل الأرض الزراعية فى غير ما أعدت له (٧٥) ، كأن يستعملها ساحة للألعاب أو حظيرة للسيارات أو محطة للطائرات • فليس له أن يدخل على الطريقة المتبعة فى استغلالها تغييرا جوهريا يبقى الى ما بعد انتهاء الايجار ، كأن يحول بستان الفاكهة الى أرض لزراعة محصولات أخرى مهما كانت زراعة هذه المحصولات رابحة • ولكن له أن يدخل تغييرا غير جوهرى أو تغييرا جوهريا ينتهى بانتهاء الايجار أو تغييرا جوهريا يبقى بعد الايجار اذا كان ذلك باذن المؤجر أو كان لا ينشأ عنه ضرر لهذا الاخير (٧٥ مكرر)• ويكون للقاضى فى جميع الاحوال سلطة تقدير التغيير واعتباره جوهريا أو غير جوهرى وتقدير حدوث ضرر من هذا التغيير أو عدمه • وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على بقاء الارض صالحة للانتاج ولكن ليس عليه أن يزيد فى صلاحيتها (٧٦) •

وتطبق على المستأجر الذى يخل بشىء من هذه الالتزامات الجزاءات التى تفرضها القواعد العامة ، كالاكراه على التنفيذ العينى والتعويض • وقد أضاف قانون الاصلاح الزراعى الى هذا الجزاء المدنى جزاء جنائيا اذ نص فى المادة ٣٤ منه المعدلة بالقانون رقم ٥٢ / ١٩٦٦ على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز ٣٠٠

---

(٧٤) وتطابقها المادة ٥٨٠ مدنى سورى وتقابلها المادة ٨٥٤ فقرة اولى مدنى عراقى •

(٧٥) ولان اجارة الارض الزراعية اما ان تكون مع بيان ما يزرع فيها • واما ان تكون بتخيير المستأجر بان يزرع ما بدا له فيها (المادة ٧٩٤ مدنى عراقى) ففى الحالة الاولى لا يجوز للمستأجر ان يزرعها الا ما اتفق عليه فى العقد •

(٧٥ مكرر) قارن وقرب فى هذا المعنى ما تقدم فى نبذة ٢١١ •

(٧٦) انظر المذكرة الايضاحية فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٠٩ • وفى هذا المعنى نعمان جمعه فى دروس فى القانون الزراعى سنة ١٩٧٢ ص ٢٢٢ ، سمير تناغو فى القانون الزراعى سنة ١٩٧٠ ص ٥٠٤ ، احمد سلامة فى القانون الزراعى ص ٢٥٤ •

جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين ••• كل مستأجر يخالف عمدا أو يهمل فى التزامه بالعناية بالأرض أو بزراعتها على وجه يؤدى الى نقص جسيم فى معدنها أو فى غلتها على أن يسبق اقامة الدعوى العمومية قرار من المحكمة الجزئية المختصة » • ويبين من ذلك أنه يشترط فى توقيع هذه العقوبة : (١) وقوع تقصير من المستأجر فى العناية بالأرض سواء كان هذا التقصير عمدا أو اهمالا ، (٢) ان يؤدى هذا التقصير الى نقص جسيم فى معدن الأرض أو فى غلتها •

كما أضاف التعديل الذى أدخله القانون رقم ١٩٦٦/٥٢ على المادة ٣٤ المشار اليها جزاء مدنيا آخر حيث نص فى الفقرة الثانية من هذه المادة على جواز الحكم على المؤجر فوق العقوبة المشار اليها بالزامه بأن يؤدى الى المستأجر مبلغا نقديا تقدره المحكمة لا يجاوز ثلاثة أمثال الزيادة التى يثبت أنه تقاضاها من المستأجر •

وقضت المادة ٦١٤ مدنى ـ تطبيقا للمادة ٥٨٢ التى تلزم المستأجر باجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف ـ بأن « على المستأجر أن يقوم باجراء التصليحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة ، ويلتزم بوجه خاص بتطهير وصيانة الترع والمساقى والمراوى والمصارف ، وكذلك القيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمبانى المعدة للسكنى أو للاستغلال ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره • أما اقامة المبانى والاصلاحات الكبرى للمبانى القائمة وغيرها من ملحقات العين ، فيلتزم بها المؤجر ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك ، وكذلك يكون الحكم فى الاصلاحات اللازمة للآبار والترع ومجارى المياه والخزانات (٧٧) » • وبذلك وضع المشرع بيانا وافيا لما يعتبر من الترميمات التأجيرية التى تقع على عاتق مستأجر الارض الزراعية ولما لا يعتبر كذلك ويقع على عاتق المؤجر ، فقضى

---

(٧٧) وتطابقها المادة ٥٨١ مدنى سورى •

بهذا البيان على كثير من أسباب الخـــلاف بين مالكى الأراضى الزراعيـــة ومستأجريها •

فاذا قام المستأجر بما يقع على عاتقه من اصلاحات تأجيرية ، كـــان بها ، والا جاز الزامه بالتنفيذ عينا ولو فى أثناء مدة الاجـــارة ، وكـــان للمؤجر الخيار بين ذلك وبين طلب الفسخ ، مع التعويض فى الحالتين (٧٨)•

٣٠٤ ـ التزام المستأجر فيما يتعلق بالمواشى والادوات الزراعيـــة الداخلة فى الايجار ـ ان للمواشى والأدوات الزراعية كيانا خاصا مستقلا عما توجد عليه من أرض زراعية ، فلا يشملها ايجار الأرض الزراعية الا اذا أتفق فيه على ذلك (المادة ٦١٠ مدنى) • ومتى ثبت ذلك كانت الاجرة مكونة من عنصرين :

١ ـ سبعة أمثال ضريبة الأرض مقابل الانتفاع بالأرض الزراعية ،

٢ ـ مقابل الانتفاع بالمواشى والأدوات الزراعية • وهذا المقـــابل لا يحدده القانون ، فتشبه هذه الحالة حالة ايجار الأماكن المفروشة من حيث انه يتعذر تطبيق أحكام الأجرة القانونية عليها لاختلاط عنصر محدد قاونا بعنصر لا تحديد قانونى له ، الا اذا ثبت أن ايجار المواشى والأدوات الزراعية ايجار صورى أو مبالغ فى أجرته مبالغة تجعله صوريا بقصـــد اخفاء أجرة للأرض زائدة عن الحد القانونى (٧٩) ، فحينئذ يطبق عـــلى أجرة الأرض هذا الحد القاوننى وتقـــدر لأجـــرة المـــواشى والأدوات الزراعية التى يثبت تخويل المستأجر الانتفاع بها حقيقة أجرتها الحقيقية بكافة الطرق بما فى ذلك تقدير أهل الخبرة •

ويستحق المؤجر هذه الأجرة فى مقابل تمكينه المستأجر من الانتفاع بما أجر له • فان هلكت الماشية أو تلفت الأدوات الزراعية كلها أو بعضها

---

(٧٨) انظر السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٧٥٦ •

(٧٩) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٣٠٨ •

فى أثناء مدة الاجارة بسبب أجنبى عن المستأجر كان على المؤجر أن يبادر الى تعويضها أو اصلاحها بمجرد أن يخطره المستأجر بذلك ، فان لم يفعل وكان فى تأخيره اعاقة لاستغلال الأرض المؤجرة الاستغلال الطبيعى ، جاز للمستأجر أن يتولى ذلك بنفسه على نفقة المؤجر ، وأن يخصم ما ينفقه فى ذلك من أول قسط مستحق من الأجرة (٨٠) ، باعتبار ذلك كله تطبيقا لحكم المادة ٢/٥٦٨ مدنى التى تخول المستأجر حق اجراء الترميمات المستعجلة وخصم نفقتها من الأجرة أو على الأقل قياسا على حكم تلك المادة (٨١) • واذا لم ير داعيا لذلك ، حق له نقص الأجرة بقدر ما نقص من انتفاعه ، وكل ذلك وفقا للقواعد العامة التى تقدم عرضها فى نبذة ١٥٨ •

وكلما شمل الايجار مواشى أو أدوات زراعية تعين جردها فى محضر عند تسليمها الى المستأجر حتى يتعين عددها وقيمتها وحالتها التى سلمت عليها اليه لكى تتحدد بذلك التزامات المستأجر بالمحافظة عليها وردها عند انتهاء الاجارة (٨٢) • ويتم تحرير هذا المحضر اما باتفاق الطرفين ، واما بندب خبير لذلك بناء على طلب أحدهما وعلى نفقة الممتنع منهما (٨٣) • واذا لم يحرر محضر بذلك افترض أن المستأجر تسلم مع الأرض الزراعية المواشى والأدوات الداخلة فى الاجارة فى حالة حسنة ، ووجب عليه أن يردها كذلك عند انتهاء الايجار ما لم يثبت أن التلف أو النقص راجع الى سبب أجنبى عنه وفقا للقواعد العامة (٨٤) •

---

(٨٠) كان فى هذا المعنى نص المادة ٨١٥ فقرة ثانيةمن المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى ومذكرته الايضاحية الذى تقدم أن لجنة المراجعة حذفته اكتفاء بالقواعد العامة •

(٨١) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٧٤٦ ص ١٣١٠ ونبذة ٧٥٤ ص ١٣٣٣ و ١٣٣٤ •

(٨٢) راجع ما تقدم فى نبذة ٢٩٨ •

(٨٣) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٠٨ •

(٨٤) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٣٣٤ و ١٣٣٥ •

وقد نصت المادة ٦١١ مدنى على أنه « اذا تسلم المستأجر مواشى وأدوات زراعية مملوكة للمؤجر ، وجب عليه أن يرعاها ويتعهدها بالصيانة بحسب المألوف فى استغلالها (٨٥) » ، وليس حكمها الا تطبيقا للأحكام العامة التى نصت عليها المادتان ٥٨٢ و ٥٨٣ مدنى (راجع ما تقدم فى نبذة ٢١٤ وما بعدها) . وكان المقصود به التمهيد لحكم آخر يقضى بأن على المستأجر « أن يعوض ما ينفق من الماشية فى ظروف طبيعية بما يحصل عليه من نتاجها »(المادة ٦٤٠)(٨٦). غير أنه قد اعترض على هذا الحكم الأخير فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ بأنه مخالف للعرف الزراعى ، فتقرر حذفه اكتفاء بالقواعد العامة (٨٧) ، وهى تقضى بأن النتاج ملك المستأجر لأنه ثمرة عمله وعنايته بالماشية وما ينفقه عليها من نفقات غذاء وعلاج وايواء وصيانة .

وبناء على ذلك اذا نفق فى ظروف طبيعية بعض المواشى التى تسلمها المستأجر ، فان هذا لا يلتزم بتعويضه من النتاج الذى يحصل عليه الا اذا اتفق على ذلك صراحة أو كان العرف الزراعى فى جهة معينة يقضى به، وفيما عدا ذلك يكون الهلاك على المؤجر ويلتزم هو فى أثناء الايجار بتعويض ما هلك أو اصلاح ما تلف أو استبدال غيره به وفقا للقواعد العامة التى تقدمت الاشارة اليها (٨٨) .

---

(٨٥) وتطابقها المادة ٥٧٨ مدنى سورى .

(٨٦) وكان النص الاصلى لهذه المادة فى المشروع التمهيدى وهو نص المادة ٨١٥ يشتمل على فقرة ثانية تنص على أنه : « فيما عدا هذه الحالة يكون المؤجر هو الملزم بتعويض ما يهلك من ماشية وادوات زراعية لسبب لايد للمستأجر فيه . فاذا اخطر المؤجر بهذا الهلاك ، ولم يبادر الى تنفيذ التزامه او اقتضى اتفاق المستاجر معه تأخيرا يعوق السير المعتاد للاستغلال ، كان للمستأجر أن يعوض ما هلك . ويكون ذلك على حساب المؤجر ، ويخصم المستأجر ما انفقه من أول قسط مستحق من الاجرة » ، غير أن لجنة المراجعة رأت حذف هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٠٥) .

(٨٧) مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٠٥ وص ٦٠٦ .

(٨٨) راجع ما تقدم فى نبذة ١٥٨ .

٣٠٥ — **فوات المنفعة وهلاك البذر أو الزرع** — تقدم أن المؤجر ضامن للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة ، وأن المستأجر انما يلتزم بالأجرة فى مقابل المنفعة . فاذا تعذر عليه الانتفاع بخطأ المؤجر أو بقوة قاهرة سقطت عنه الأجرة (المادة ٥٦٩ مدنى) .

وقد طبق المشرع ذلك على ايجار الأراضى الزراعية فى المادتين ٦١٥ ، ٦١٦ (٨٩) ، ولكنه فرق بين الحالة التى يمتنع فيها على المستأجر زرع الأرض أو يهلك فيها البذر كله أو أكثره قبل نموه ، والحالة التى يتمكن فيها المستأجر من البذر ثم يهلك الزرع كله أو بعضه بعد نموه .

ففى الحالة الأولى نصت المادة ٦١٥ مدنى — ومثلها فى ذلك تقريبا المادة ٤٨٠/٣٩٣ مدنى قديم (٩٠) — على أنه « اذا منع المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو بذرها أو هلك البذر كله أو أكثره وكان ذلك بسبب قوة قاهرة ، برئت ذمة المستأجر من الأجرة كلها أو بعضها بحسب

---

(٨٩) وقد قررت محكمة النقض انه لا ارتباط بين المادتين ٥٦٩ و ٦١٦ مدنى ولا تلازم بينهما فى التطبيق ، فلكل مجال خاص ، ذلك ان المادة الأولى منها تنظم التزامات المؤجر نحو المستأجر فى حالة هلاك العين المؤجرة ذاتها وبصفة عامة سواء أكانت ارضا زراعية أو غير ذلك ، بينما تعنى الثانية بوضع أحكام لهلاك المحصول الناتج من الأرض الزراعية المؤجرة بصفة خاصة . واذن فمتى كان النزاع انما يدور حول هلاك بعض المحصول الناتج من الأرض المؤجرة ولا صلة للهلاك بالأرض ذاتها ، فان المادة ٦١٦ سالفة الذكر تكون وحدها هى الواجبة التطبيق (نقض مدنى ١٣ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ — ٦٨٩ — ٨٩) .

(٩٠) كانت المادة ٤٨٠/٣٩٣ مدنى قديم تنص على أنه « اذا منعت الحادثة الجبرية المستأجر من تهيئة الأرض أو بذرها ، واتلف (وصحتها حسب النص الفرنسى : أو تلف) مابذر فيها كله أو أكثره ، تكون الأجرة غير مستحقة او واجبا تنقيصها ، وكل هذا اذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك » .

الأحوال ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره (٩١) » • وبناء على ذلك يعفى المستأجر من الأجرة كلها أو بعضها اذا فاته الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب حوادث تعتبر قوة قاهرة ، أى اذا وقعت حادثة لا يد له فيها ، كانخفاض منسوب النيل أو فيضان النيل فيضانا غير معتاد بحيث يغرق الأرض ، وترتب عليها استحالة تهيئة الأرض للزراعة وبذرها أو هلاك البذر كله أو أكثره (أى أكثر من نصفه) قبل نموه ، وفى هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الايجار أو نقص الأجرة حسب جسامة الضرر الذى أصابه (٩٢) ، ويكون عليه أن يثبت بكافة الطرق الحادثة الجبرية التى منعته من تهيئة الأرض أو أتلفت البذر ، وللقاضى سلطة التقدير فى ذلك (٩٣) • أما اذا كانت الحادثة ليست أجنبية عن المستأجر بل راجعة الى خطئه ، أو لم يكن من شأنها منعه من زراعة الأرض ،أو لم يترتب عليها هلاك البذر كله أو أكثره ، بل اقتصرت على جعل الزراعة أكثر كلفة أو لم تتلف أكثر من نصف البذر ، فلا يرفع عن المستأجر شىء من الأجرة •وكذلك اذا نص فى العقد على أن المستأجر يلزم بالأجرة ولو لم

---

(٩١) وتطابقها المادة ٥٨٢ مدنى سورى وتقابلها المادة ٨٠٠ مدنى عراقى وهى تنص على أنه « اذا غلب الماء على الأرض المؤجرة فاستبحرت ولم يمكن زرعها أو انقطع الماء عنها فلم يمكن ريها ولم يكن للمستأجر يد فى ذلك فلا تجب الأجرة أصلا وللمستأجر فسخ الاجارة • ـ وكذلك الحال اذا منع المستأجر من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها » •

(٩٢) استئناف ٢٢ مايو ١٩٢٢ المحاماة ٤ ـ ٤٥٣ ـ ٣٤٩ وقد جاء فيه أنه اذا حرمت الاطيان طرق الرى التى كانت تتمتع بها فى وقت التأجير ،وجب تخفيض قيمة الايجار الى الحد اللائق •

واستئناف مصر ٢٦ يونيه ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ـ ٧٣ ـ ٣٥ وقد قضى أنه اذا استأجر شخص أرضا على أن يزرع نصفها قطنا ثم صدر قانون يمنع زراعة ما يزيد عن ثلث الزمام قطنا ، وجب تخفيض الايجار بنسبة الجزء الذى ضاع على المستأجر الانتفاع بزراعته قطنا • وفى هذا المعنى ايضا استئناف ٧ مايو ١٩٣١ المجموعة ٢٣ ـ ٧٤ ـ ٤١ •

(٩٣) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٣١٣ •

يتمكن من الانتفاع بالأرض بسبب قوة قاهرة (٩٤) ٠

وفى الحالة الثانية كان التقنين الملغى يجعل هلاك الـــزرع كلـــه أو بعضه على عاتق المستأجر مادام الهلاك قد وقع بعد نمو البذر ، ســـواء

---

(٩٤) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض فى ٦ يناير ١٩٤٩ (مجموعة القواعد القانونية ٥ ـ ٦٩٥ ـ ٣٦٢) بأنه اذا كان العقد ينص على أن المؤجر غير ملزم بتعويض عما يقع من عوارض ظاهرة أو صادرة عن قوة جبرية ينتج عنها عدم انتفاع المستأجر بكل الأطيان أو بعضها ، فليس للمستأجر الذى أتلف السيل زراعته الرجوع على المؤجر بتعويض عن ذلك لان السيل يعتبر من الحوادث الجبرية التى لايجوز بسببها الرجوع على المؤجر عملا بهذا الاتفاق المنصوص عليه فى العقد ٠

وكذلك حكم بأنه اذا تضمن العقد مثل هذا الشرط ، فليس للمستأجر أن يطلب خفض الاجرة لعدم انتفاعه بجزء من الأطيان بسبب انهيال الرمل عليها (جرجا الجزئية ٢٧ مارس ١٩٠٢ المجموعة ٥ ـ ١٣٠ ـ ٦٨ الحقوق ١٨ ـ ١٧١ ـ ٩٩) ٠ وفى هذا المعنى أيضا استئناف عال ١٠ ابريل ١٩١١ الحقوق ٢٧ ـ ٥٢ ـ ١٥ ،جرجاالجزئية ٣ ديسمبر١٩٠٣ الحقوق ١٩ـ ٣٢٩ ـ١٣٨)٠
وقـــد حاولت بعض المحاكم أن تفرق فى تطبيق هذا الشرط بين الحوادث القهرية التى كان من الممكن عقلا للمتعاقدين وقت العقد توقع حصولهـــــا وما ليس كذلك من الحوادث القهرية ، وقصرت تطبيقه على النوع الأول مـــن الحوادث دون الثانى اعتبارا بأن قصد العاقدين لم ينصرف الا الى الحوادث القهرية التى كانت ممكنا توقعها ، وقضت بأن المرسوم الصادر فى ٢٢سبتمبر ١٩١٤ الذى قيد زراعة القطن ببعض القيود يعد حادثا قهريا غير متوقـــع الحصول وأنه لذلك يجيز للمستأجر ـ بالرغم من وجود الشرط المذكور فى العقد ـ أن يطلب نقص الأجرة بمقدار الفرق بين ثمن القطن وثمن المحصولات الاخرى التى زرعها بدلا منه بعد خصم مصروفات الزراعة (استئناف عال ١٦ أبريل ١٩١٨ المجموعة ١٩ ـ ١٤٥ ـ ١٠١ ، استئناف مختلط ١٢ يناير ١٩١٦ (٢٨ ص ١٠٠) ، ٢١ يونية ١٩١٦ (٢٨ ص ١٠٠) ٠
كما قضت بأن تخلف الشراقى يعتبر من الحوادث القهرية العادية وأن التعاقد على أن المستأجر ملزم بالايجار ولو لم ينتفع بسبب قوة قاهرة ينطبق فى حالة الشراقى (سمالوط الجزئية ٣١ يناير ١٩٣٦ المحاماة ـ ٧ ـ ٢٤٦ ـ ١٧٤) ، وانظر فى ذلك السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٣١٥ هامش ١ ٠
غير أن محكمة النقض قررت فى حكمها المشاراليه فى هذا الهامش أن المادة ٣٩٣ لاتفرق بين ما يكون من الحوادث الجبرية متوقعا وقت التعاقد وبين غيره ٠ ومؤدى ذلك أن لا يلزم المؤجر الذى اشترط عدم تحمله نتيجة الحوات الجبرية بأن ينقص شيئا من الأجرة بسبب صدور قانون يقيد حرية المستاجر فى زراعة الأرض المؤجرة ٠

كان ذلك قبل حصاد الزرع أو بعده (٩٥) (المادة ٣٩٢/٤٧٩) . أما التقنين الحالى فقد فرق فى هذه الحالة بين هلاك الزرع بعد حصاده وهلاكه قبل ذلك ، فترك الفرض الأول للقواعد العامة ، ومقتضى هذه القواعد أن الزرع يستقل عن الأرض من وقت حصاده ويصير ملكا خالصا للمستأجر ، فاذا هلك بعد ذلك بقوة قاهرة هلك عليه (٩٦) ، فلا يكون للمستأجر رجوع على المؤجر ولا حق فى طلب فسخ الاجارة أو نقص الأجرة ، لأنه استوفى المنفعة المتعاقد عليها بدخول المحصول فى ملكه (٩٧) .

أما فى الفرض الثانى ، أى فى حالة هلاك الزرع قبل حصاده ، فقد رأى المشرع الحديث فى حكم التقنين الملغى ارهاقا للمستأجر ، ووجد أن المستأجر الذى يكون قد قام بتهيئة الأرض للزرع وبتحمل نفقات البذر والسماد والرى وكل ما يلزم من عناية بالزرع حتى نضجه يكون جديرا بالرعاية اذا أصابت الزرع قبل حصاده آفة سماوية أهلكته ، فحسبه أن يفقد ما بذله من جهد ونفقات ، وليس من الانصاف أن نحمله فوق هذه الخسارة عبء أجرة الأرض أيضا . فنص فى المادة ٦١٦ مدنى على أنه « اذا بذر المستأجر الأرض ثم هلك الزرع كله قبل حصاده بسبب قوة قاهرة ، جاز للمستأجر أن يطلب اسقاط الأجرة . أما اذا لم يملك الا بعض

---

(٩٥) انظر فى نقد حكم التقنين الملغى وتعليله السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٣١٤ .

(٩٦) غير أنه اذا كانت الأجرة المتفق عليها هى جزء من المحصول يستحقه المؤجر فيهلك على المؤجر ما يخصه من المحصول الذى هلك بعد حصاده اذا كان الهلاك قد وقع قبل أن يعذر المستأجر بالتسليم (المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى تعليقا على المادة ٨٢٢ من المشروع التى كانت تنص على ذلك ، ولكنها حذفت اكتفاء بالقواعد العامة ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦١٨) . وقد نصت المادة ٨٠٢ فقرة أولى مدنى عراقى على ذلك صراحة .

(٩٧) السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٧٥١ ص ١٣٢٧ .

الزرع ، ولكن ترتب على الهلاك نقص كبير فى ريع الأرض ، كان للمستأجر أن يطلب انقاص الأجرة (٩٨) » •

وبناء على ذلك اذا هلك الزرع كله بقوة قاهرة قبل حصاده ، جاز للمستأجر طلب الفسخ تخلصا من التزامه بالأجرة • واذا هلك بعض الزرع فقط ، فان ترتب على ذلك نقص كبير فى ريع الأرض بقطع النظر عن كمية الزرع التى هلكت جاز للمستأجر أن يطلب نقص الأجرة بنسبة نقص الريع ، والا فلا يجوز له ذلك (٩٩) • وتقدر المحكمة فى كل حالة ما اذا كان النقص فى الريع يعتبر كبيرا بحيث يستوجب نقص الأجرة أم انه لا يبلغ هذا الحد دون تقيد فى ذلك بنسبة معينة خلافا للحالة المنصوص عليها فى المادة ٦١٥ التى اشترط فيها القانون هلاك أكثر البذر ، اذ يجب لتوافر هذا الشرط أن يكون ما هلك أكثر من النصف (١٠٠) •

ويلاحظ أولا أنه اذا كانت الأرض معرضة عادة للفيضان ، فان غرقها لا يعتبر قوة قاهرة ولا يخول المستأجر حقا فى اسقاط الأجرة كلها أو بعضها (١٠١) •

وكذلك اذا هلك الزرع بسبب اصابته بدودة القطن ، فان هلاكه لا يعتبر بقوة قاهرة لأنه يشترط فى القوة القاهرة أن تكون غير متوقعة ولأن الاصابة بدودة القطن متوقعة ولها وسائل لدرئها وعلاجها (١٠٢) •

---

(٩٨) وتطابقها المادة ٥٨٣ مدنى سورى وتقابلها المادة ٨٠١ فقرة أولى مدنى عراقى ونصها : « اذا زرع المستأجر الأرض المؤجرة ، فأصاب الزرع قبل حصاده آفة فهلك ، وجب عليه من الأجرة حصة ما مضى من المدة قبل هلاك الزرع وسقط حصة ما بقى من المدة بعد هلاكه الا اذا كان متمكنا من زراعة مثل الأول أو دونه فى الضرر ، فتجرى حصة ما بقى من المدة أيضا » ، وهى مستمدة من المادة ٦٧٥ من مرشد الحيران •

(٩٩) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٣٢١ و ١٣٢٢ •

(١٠٠) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٣٢٢ •

(١٠١) نقض مدنى ١٣ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ ـ ٦٨٩ ـ ٨٩ •

(١٠٢) انظر مناقشات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ١٦٩ ، وقد نصت المادة ٨٠٢ فقرة ثانية مدنى عراقى على أن « لايجوز للمستأجر ٠٠ أن يطلب اسقاط الاجرة اذا كان سبب =

ويلاحظ ثانيا أن نص المادة ٦١٦ ليس متعلقا بالنظام العام ، وانه لذلك يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، كان يشترط المستأجر ضمان المؤجر هلاك أى جزء من المحصول مهما كان يسيرا ، وكان يشترط المؤجر صراحة أن يتحمل المستأجر تبعة هلاك المحصول أو البذر اذا نشأ الهلاك عــن حوادث جبرية (١٠٣) • غير أنه يمكن القول فى شأن هذا الشرط الأخــير أنه يسقط حق المستأجر فى طلب نقص الاجرة فى الاحوال التى ينشأ فيها هلاك المحصول عن حوادث معتادة كدودة القطن والجــراد والفيضــان المعتاد دون الاحوال التى ينشأ فيها الهلاك عن حوادث غير معتادة كالحرب والزلزال والفيضان غير المعتاد باعتبار أن الاولى فقط هى التى انصرفت اليها نية المستاجر عند قبول هــذا الشرط الا اذا نص صراحــة على أن المستأجر يتحمل هلاك المحصول الناشىء عن كافة الحوادث الجبرية سواء منها ما كان منتظرا أو مألوفا وما كان غير منتظر أو غير مألوف ، وحينئذ يسقط حق المستأجر فى طلب نقص الأجرة فى جميع أحوال هلاك المحصول دون تفرقة أو تمييز (١٠٤) •

= الضرر متوقعا وقت انشاء العقد •

(١٠٣) نقض مدنى ١٣ نوفمبر ١٩٥٨ المشار اليه •

(١٠٤) انظر فى هذا المعنى الاحكام المشار اليها فى ص ٨٣٤ هامش ١١٦ فقرة ثالثة وما بعدها •

وأنظر ايضا أسيوط الابتدائية ١٧ فبراير ١٩٥٣ المحاماة ٣٣ ـ ١٥٩٨ ـ ٧١٣ وقد اعتبر الحرارة الشديدة غير المتوقعة حادثا استثنائيا عاما يجيز نقص الأجرة وفقا للمادتين ١٤٧ فقرة ٢و٦١٦ مدنى •

ويلاحظ أن المادة ٨٢١ من المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المــــدنى كانت تقضى بعكس ما قلناه فى المتن اذ كانت تنص على أنه « يجوز للمستأجر أن يتحمل بشرط صريح فى العقد تبعة الهلاك اذا نشأ عن حوادث معتــادة • أما الهلاك الذى ينشأ عن حوادث غير معتادة كالحرب والفيضان فى جهــات غير معرضة لهذه الأخطار ، فلا يجوز أن يتحمل المستأجر تبعته » •

(انظر أيضا المذكرة الايضاحية لهذا النص فى مجموعة الأعمــال التحضيرية ج ٤ ص ٦١٥ وص ٦١٧ وص ٦١٨) • ولكن لجنة مراجعــة المشروع قررت حذف هذه المادة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة ، وهى تؤدى الى الرأى الذى قلنا به فى المتن .

ولأن مبنى حكم المادة ٦١٦ الانصاف والعدالة ، رأى المشرع عدم تطبيقه اذا كان المستأجر فى غنى عن هذه المراعاة الخاصة ، سواء لحصوله على أرباح من العين المؤجرة فى مواسم زراعية أخرى داخلة فى مدة الاجارة تعوض عليه ما أصابه من خسارة فى موسم بعينه أو لحصوله من أى طريق آخر على ما يعوض عليه هذه الخسارة كأن كان مؤمنا ضد التلف وعوض بمبلغ التأمين أو كان سبب الهلاك فيضان النيل فيضانا استثنائيا وأعطت الحكومة تعويضا عن ذلك (١٠٥) . فنص فى المادة ٦١٦ فقرة ثانية على أنه « ليس للمستأجر أن يطلب اسقاط الأجرة أو انقاصها اذا كان قد عوض عما أصابه من ضرر بما حصل عليه من أرباح فى مدة الاجارة كلها أو بما حصل عليه من طريق التأمين أو من أى طريق آخر (١٠٦) .

٣٠٥ مكرر ــ انهاء الاجارة الزراعية ــ تقدم ان المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى المعدلة بالقانونين رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ و ١٩٧٥/٦٧ قد قررت امتداد عقود ايجار الأراضى الزراعية امتدادا قانونيا تلقائيا الى أجل غير محدود(١٠٧). وذلك رعاية لصالح المستأجر وضمانا لاستقراره فى استغلال الأرض التى يزرعها . وقد جعل المشرع هذه الحماية التى أسبغها على المستأجر مرهونة بقيام الأخير بكافة التزاماته نحو المؤجر ، ومع مراعاة الموازنة بين حاجة كل من الطرفين الى الأرض المؤجرة فخول المؤجر الحق فى طلب انهاء العقد واخلاء مستأجر الأرض المؤجرة فى حالات معينة نص عليها فى المادة ٣٥ المعدلة بالقانون رقم ١٩٧٥/٦٧ وفى المادتين ٣٥ و ٣٥ مكررة (أ) المضافتين بالقانون رقم ١٩٦٦/٥٢

---

(١٠٥) المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦١٧ .

(١٠٦) وتطابقها المادة ٥٨٣ فقرة ثالثة مدنى سورى ، وتقابلها المادة ٨٠١ فقرة ثانية مدنى عراقى وهى تقضى بانه « لا سبيل لاسقاط الأجرة أو بعضها اذا كان المستأجر قد نال تعويضا عن ضرره من شركة ضمان أو من جهة أخرى .

(١٠٧) انظر نبذة ٢٩٩ مكرر .

وفى المادة ٣٥ مكرره (ب) المضافه بالقانون رقم ١٢٢/١٩٧٤ ، وهى تنص ما يلى :

(أ) اخلال المستاجر بالتزام جوهرى •
(ب) وبصفه خاصه عدم وفاء المستاجر الأجرة •
(ج) قيام المستاجر بالتاجير من الباطن أو بالنزول عن الايجار للغير أو المشاركة مع الغير •
(د) اساءة استعمال الارض المؤجرة أو اهمال العنايه بها •
(هـ) حاجة المؤجر الى ارضه لزرعها بنفسه •
(و) انهاء العقد بقرار من المحكمة الجزئيه فى حالات معينه •
ونعرض فيما يلى لكل من هذه الحالات على حدة :

(١) انهاء العقد جزاء الاخلال بالتزام جوهرى — نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى المعدله بالقانون رقم ٦٧/١٩٧٥ على انه يجوز للمؤجر استثناء من حكم الامتداد القانونى الذى قررته — ان يطلب اخلاء الاطيان المؤجرة اذا اخل المستاجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد• والمقصود بذلك اى اخلال ولو بسيط بالتزام يفرضه القانون بنص آخر أو يوجبه العقد ويعتبر فى نظر العاقدين اساسيا ، كالالتزام بدفع الاجرة والالتزام بعدم تجريف الأرض وعدم نقل الاتربة منها والالتزام باستغلال الارض وفقا لمقتضيات الاستغلال المألوف ، والالتزام بزراعة الأرض بنوع معين من المزروعات وبمراعاة قواعد واصول الزراعة ونظام الدورة الزراعية الخ (١٠٨) •
وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر ان يطلب من المحكمة الجزئية المختصة

---

(١٠٨) انظر فى تفاصيل ما يعتبر التزاما جوهريا وما لا يعتبر كذلك عزمى البكرى فى احكام الايجار فى قانون الاصلاح الزراعى ط ٢ سنة ١٩٨٣ ص ١٣٣ وما بعدها •

ـ بعد انذار المستأجر ـ فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة (المادة ٣٥ فقرة أولى) .

(ب) عدم وفاء المستأجر الأجرة المستحقة عليه

ولما كان أهم التزام جوهرى يفرضه القانون أو العقد على عاتق المستأجر هو التزامه بوفاء الاجرة ، فقد عنى القانون بصفة خاصة بترتيب فسخ العقد على اخلال المستأجر بهذا الالتزام ونظمه في الفقرة التالية من المادة ٣٥ ذاتها التى نصت على أنه «لايجوز طلب فسخ عقد الأيجار واخلاء المستأجر من الارض المؤجرة بسبب تأخره في أداء قيمة الايجار المستحق الا بعد انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية وتخلفه عن الوفاء بأجرتها كلها أو بعضها » (١٠٩) ومفاد ذلك أن عدم وفاء المستأجر بأى قدر من الاجرة المستحقة عن السنة الزراعية يخول المؤجر حق طلب فسخ العقد والاخلاء ، بعد انذار المستأجر ، على الا يستعمل هذا الحق الا بعد انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية ، فيجوز للمستأجر ان يتوقى الفسخ والاخلاء بوفائه الاجرة المستحقة في خلال الشهرين التالين لانتهاء السنة الزراعية . ويخلص من نص الفقرتين الاوليين من المادة ٣٥ أنه يشترط لجواز انهاء العقد وطلب اخلاء المستأجر لاخلاله بالوفاء بالاجرة أربعة شروط هى :

١ ـ وجود أجرة مستحقة مقابل الانتفاع بأرض زراعية عن سنة زراعية بأكملها أو عن أي جزء منها ، وتأخر المستأجر في الوفاء بها دون

---

(١٠٩) انظر تطبيقا لذلك فى نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ ـ ٣٧٥ ـ ٦١ وقد جاء فيه أن المشرع وان كان قد نص فى المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى على امتداد عقود الايجار وحرم المالك من المطالبة بحق الفسخ ، الا انه اوجب ضمانا لحقه ألا يكون المستأجر قد أخل بأى من التزاماته عن السنة الزراعية السابقة مباشرة على الامتداد أو خلال فترة الامتداد ، وهى عبارة عامة تشمل الاخلال بشروط العقد او بأحكام القانون ، ويدخل فى ذلك الوفاء بالاجرة فى المواعيد المتفق عليها .

حق (١١٠) •

٢ — انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية المستحقة تلك الأجرة عنها كلها أو عن أى جزء منها ، بمعنى أنه لا يجوز طلب الفسخ بسبب وفاء أى قسط من أجرة السنة الزراعية ولو كان هو القسط الأول المتفق على أن يدفع فى الجزء الأول من السنة الا بعد أن تنقضى تلك السنة كلها وينقضى أيضا شهران على انتهائها •

٣ — انذار المؤجر المستأجر بوجوب وفاء الأجرة المستحقة ، ويكفى أن يحصل هذا الانذار بمجرد حلول أجل الأجرة التى استحقت ، ولو قبل انتهاء السنة الزراعية وانقضاء شهرين على انتهائها •

٤ — أن يرفع طلب الفسخ والاخلاء الى المحكمة الجزئية المختصة •

ومتى توافرت هذه الشروط ، تعين أن تحكم المحكمة المذكورة بالفسخ والاخلاء الا اذا قام المستأجر بوفاء الأجرة المتأخرة قبل اقفال باب المرافعة أمام المحكمة • لأنه بهذا الوفاء يستطيع أن يسلب المحكمة سلطتها فى الحكم بالفسخ والاخلاء (المادة ٣٥ فقرة رابعة) •

ولم يكتف المشرع بمنح المستأجر مهلة الشهرين المذكورين ، بل اجاز له توقى الفسخ والاخلاء حتى بعد هذه المهلة بوفائه الاجرة المتأخرة اثناء نظر طلب الفسخ والاخلاء امام المحكمة الجزئية المختصة الى ما قبل اقفال باب المرافعة (المادة ٣٥/٣) • فاذا أقفل باب المرافعة أمام المحكمة

---

(١١٠) نقض مدنى ٢٦ اكتوبر ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ١٨ — ١٥٧٢ — ٢٣٧ فقد جاء فيه انه يشترط طبقا للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ لاعتبار عقد الايجار منتهيا من تلقاء نفسه دون تنبيه او انذار فى حالة عدم قيام المستأجر بالوفاء بجميع التزاماته حتى نهاية سنة ١٩٥٩/١٩٦٠ الزراعية أن يكون عدم الوفاء بغير حق ، فان كان الالتزام الذى لم يوف به المستأجر هو التزامه بدفع الاجرة ، وكان من حقه أن يحبسها بسبب تعرض المؤجر له فى الارض وحرمانه من الانتفاع بها ، فانه لا يجوز فى هذه الحالة اعتبار المستأجر مخلا بهذا الالتزام وحرمانه على هذا الاساس من الانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الايجار طبقا للقوانين الاستثنائية التى تقضى بهذا الامتداد •

الجزئية ، فان قيام المستأجر بوفاء الاجرة المتأخرة بعد ذلك لا يكفى لتجنيبه الحكم بفسخ عقده وباخلائه من الأرض المؤجرة (١١١) .

غير ان المشرع رأى الا يفيد المستأجر من هذه الرعاية التى خصه بها بتمكينه من توقى الحكم بالفسخ والاخلاء الا اذا لم يكن دأب على المطل والتسويف واعنات المؤجر ، فنص فى الفقرة الرابعة من المادة ٣٥ ذاتها على انه : « فاذا تكرر تأخر المستأجر بعد ذلك - أى بعد ان توقى الحكم بالفسخ والاخلاء مرة أولى بوفائه الاجرة المتأخرة امام المحكمة الجزئية المختصة الى ما قبل اقفال باب المرافعة - فى الوفاء بالاجرة المستحقة عليه أو بجزء منها فى المدة المبينة بالفقرة الثانية وجب الحكم بفسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة ، فضلا عن الزامه بالاجرة المتأخرة » .

ويكفى لتحقق تكرار عدم الوفاء الذى يمنع المستأجر من توقى الحكم بالفسخ والاخلاء ان يكون قد ثبت تأخر المستأجر فى وفاء اجرة مستحقة مرة أولى بحكم قضائى ، ولو أوفى تلك الاجرة بعد ذلك الحكم ، ثم تأخر مرة ثانية هى التى رفعت بسببها دعوى الفسخ والاخلاء التى يطلب هو توقى الحكم فيها ضده بوفائه الاجرة المستحقة قبل اقفال باب المرافعة فيها ، لأن التكرار يتوفر بتأخر المستأجر للمرة الثانية فى الوفاء باجرة مستحقة (١١٢) .

(ب) قيام المستأجر بالتأجير من الباطن أو النزول عن الايجار أو المشاركة عليه - تقدم فى نبذة ٣٠٢ أن المادة ٣٢ حرمت على المستأجر التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار أو المشاركة على

---

(١١١) ويلاحظ هنا الفرق بين حكم قانون الاصلاح الزراعى سالف الذكر وحكم قانون ايجار الاماكن (رقم ١٩٧٧/٤٩) الذى اجاز وفاء الاجرة المتأخرة حتى اقفال باب المرافعة امام محكمة الاستئناف (راجع فى ذلك شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ٢ نبذة ١٧٩ ص ٥٧) .

(١١٢) قرب من ذلك شرح قانون ايجار الاماكن المشار اليه آنفا نبذة ١٧٩ مكرر ص ٦١ .

الأرض المؤجرة ، فيعتبر المستأجر ملزما بالامتناع عن كل ذلك • فاذا أتى شيئا منه ، كان ذلك اخلالا بالتزام جوهرى يستتبع وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٥ الحكم بفسخ الايجار وباخلاء الأرض المؤجرة • وتقضى بالفسخ والاخلاء المحكمة الجزئية المختصة بناء على طلب المؤجر •

واذا كانت المادة ٣٢ قد نصت على البطلان جزاء مخالفة أحكامها ، فانه من الواضح أن فكرة البطلان لا تستقيم الا مع مخالفة بعض تلك الاحكام فقط كالحكم القاضى بعدم جواز تأجير الأرض الا لمن يزرعها بنفسه والحكم الذى يمنع المستأجر من التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار أو المشاركة عليه • أما أثر تصرف المستأجر على العقد المبرم أصلا بينه وبين المؤجر ، فلا يمكن أن يكون بطلانا ، وانما يعتبر هذا التصرف اخلالا بالتزام المستأجر يستتبع فسخ عقده مع المؤجر الأصلى •

(د) اساءة استعمال الأرض المؤجرة أو اهمال العناية بها — ومن التزامات المستأجر الجوهرية أيضا التى يصح أن يعد الاخلال بها مسوغا لانهاء الاجارة الزراعية وطلب اخلاء الأطيان المؤجرة ما تقدم من التزامات نصت عليها المادتان ٦١٣ و ٦١٤ مدنى من ايجاب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقا لمقتضيات الاستغلال المألوف وايجاب العمل على أن تبقى الأرض صالحة للانتاج وعدم ادخال أى تغيير جوهرى على الطريقة المتبعة فى استغلال الأرض يمتد أثره الى ما بعد انقضاء الايجار واجراء الاصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف •

وقد نصت المادة ٣٤ من قانون الاصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٥٢/١٩٦٦ على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل مستأجر يخالف عمدا أو يهمل فى التزامه بالعناية بالأرض المؤجرة أو بزراعتها على وجه يؤدى الى نقص جسيم فى خصوبتها أو فى غلتها (١١٣) • ولا شك فى

(١١٣) ويجب فى هذه الحالة ان يسبق اقامة الدعوى العمومية قرار من المحكمة الجزئية المختصة (المادة ٣٤ فقرة اولى فى عجزها) •

أن الالتزامات التى يعاقب القانون على الاخلال بها تعتبر التزامات جوهرية ، ولذلك فان الاخلال بها ينطبق عليه حكم المادة ٣٥ سالف البسط ، وبالتالى ينهض مسوغا للمؤجر فى طلب فسخ الاجارة واخلاء الأرض المؤجرة .

فاذا أهمل المستأجر زراعة الأرض والمحافظة على صلاحيتها للانتاج أو غير فى طريقة استغلالها تغييرا جوهريا ، أو قصر فى اجراء اصلاحات الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمبانى المعدة للسكن والاستغلال أو قصر فى المحافظة على حدودها وصيانتها ، جاز للمؤجر بعد أن ينذره أن يطلب الى المحكمة الجزئية المختصة فسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

(هـ) حاجة المؤجر الى أرضه ليزرعها بنفسه ــ قدر المشرع أن المالك المزارع قد يحتاج لأرضه التى أجرها الى الغير ليزرعها بنفسه ، فوازن فى هذه الحالة بين مصلحة المالك فى ذلك ومصلحة المستأجر فى الاحتفاظ بتلك الأرض من طريق التمسك بامتداد الاجارة القانونى ، وخول المالك انهاء عقد الاجارة اذا توافرت فيه شروط معينة رأى فيها أن مصلحة المالك تكون أولى بالرعاية من مصلحة المستأجر ، ونص على هذه الشروط فى المادة ٣٥ مكرر وهى :

١ ــ ألا تزيد ملكية المؤجر أو حيازته هو وزوجته وأولاده القصر عن خمسة أفدنة من الأراضى الزراعية أو ما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية أو عن نصف ما يحوزه المستأجر .

٢ ــ أن تكون مهنته الزراعة باعتبارها مورد رزقه الرئيسى .

٣ ــ أن يكون المستأجر حائزا سواء بالملك أو الايجار هو وزوجته وأولاده القصر مساحة تزيد على خمسة أفدنة بخلاف المساحة المطلوب انهاء عقد ايجارها .

٤ — ألا يسترد المؤجر مساحة تزيد على خمسة أفدنة •

ويقدم الطلب الى المحكمة الجزئية المختصة • فاذا تبين لها صحة وقائع الطلب ، أى توافر الشروط المشار اليها ، وجب عليهـا أن تقضى بانهاء العقد واخلاء المستأجر من العين المؤجرة فى الحـدود المقـررة فى القانون •

ويجب أن تتحقق المحكمة بكافة الطرق من جملة حيازة المستأجر وأن تراعى ألا يترتب على ما تقضى به حرمانه من جملة ما يسـتأجره من الأراضى الزراعية ومافى حكمها •

وفى جميع الأحوال يجب على المؤجر الذى يسترد أرضه وفقا لحكم هذه المادة أن يزرعها بنفسه خلال الخمس سنوات الزراعية التالية على تاريخ استردادها • فاذا ثبت تأجيره لها خلال هذه المدة ، جاز للمحكمة بناء على طلب كل ذى شأن أن تقضى بحرمانه من حيازة الأرض وأن تعهد بها الى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة لتتولى تأجيرها نقـدا الى صغار الزراع • وفى هذه الحالة تقوم العلاقة بالايجار مباشرة بين المالك والمستأجر الذى تختاره الجمعية (١١٤) •

(و) انهاء العقد بقرار من المحكمة الجزئية المختصة فى حالات معينة بناء على طلب المؤجر وبعد انذار المستأجر — تنص المـادة ٣٥ مكرر (ب) المضافة بالقانون رقم ١٢٣/١٩٧٤ الصادر فى ٣/١٠/١٩٧٤ على أنـه استثناء من احكام المـادة ٣٥ ومع عـدم الاخـلال باحكام المـادتين ١٠٧ مكرر ، ١٠٧ مكرر (أ) من قانون الزراعة ، يجوز للمحكمة الجزئية المختصة الحكم بانهـاء عقد الايجار واخلاء المسـتأجر مـن الارض

(١١٤) انظر أيضا نص المادة ٣٥ مكررا « ١ » على جواز الغاء عقود ايجار الأراضى المستولى عليها تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى والاراضى التى تؤول ملكيتها الى الدولة وتسلم الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بنـاء على القانون والاراضى التى تشتريها الهيئة وبعض الاراضى الاخـرى وذلك بقرار من مجلس ادارة الهيئة المذكورة للاسباب المشار اليها فى تلك المادة .

المؤجرة بناء على طلب المؤجر وبعد انذار المستأجر وذلك فى الأحوال الآتية :

(اولا) صدور قرار بتقسيم الارض المؤجرة أو صدور ترخيص باقامة مبان عليها ، وذلك من السلطات المختصة .

(ثانيا) صدور ترخيص من السلطة المختصة باقامة مصنع على الارض المؤجرة .

ويصدر الحكم باخلاء المستأجر من الارض المؤجرة اعتبارا من نهاية السنة الزراعية مع الزام المؤجر بتعويض المستأجر بما يساوى سبعين مثلا للضريبة العقارية المقررة على الارض المؤجرة ، مضافا اليه ما يكون قد اقامه المستأجر من منشآت لازمة لزراعة الارض المؤجرة .

ويجوز فى حالة الضرورة الحكم بالاخلاء قبل انتهاء السنة الزراعية مع الزام المؤجر بالاضافة الى قيمة التعويض المشار اليه فى الفقرة السابقة بقيمة الزراعة القائمة فى الارض عند الحكم بالاخلاء . ويتعين فى هذه الحالة ان يتضمن القرار الصادر من المحكمة تحديد تاريخ الاخلاء مع اثبات حالة المزروعات القائمة بالارض .

ويجب سداد قيمة التعويض المستحق للمستأجر قبل تنفيذ الحكم بالاخلاء . واذا لم يبدأ المؤجر فى تنفيذ الغرض الذى من اجله اخليت الأرض المؤجرة خلال سنة من تاريخ الاخلاء ، كان للمستأجر الحق فى العودة الى الأرض المؤجرة بذات شروط عقد الايجار بناء على طلب يقدمه الى المحكمة الجزئية المختصة .

ولايجوز للمؤجر فى هذه الحالة استرداد قيمة التعويض الذى دفع للمستأجر بسبب الاخلاء الا اذا كان عدم البدء فى التنفيذ راجعا لاسباب خارجة عن ارادته .

(ز) انتهاء اجارة الأرض الزراعية أو انهاؤها بسبب موت المستأجر

تقدم فى نبذة ٢٨٤ أن الأصل فى الايجار بوجه عام أنه لاينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر (المادة ١/٦٠١ مدنى) وأن المشرع خرج على هذا الاصل حيث أجاز لورثة المستأجر انهاء العقد اذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أصبح الايجار مجاوزا حدود حاجتهم (المادة ٢/٦٠١) ، أو اذا كان الايجار لم يعقد الا بسبب حرفة مورثهم أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه (المادة ٦٠٢) ، كما أجاز للمؤجر انهاء العقد بسبب موت المستأجر اذا كان الايجار قد عقد لاعتبارات تتعلق بشخص هذا الأخير (المادة ٦٠٢) .

وبعد أن نص قانون الاصلاح الزراعى على امتداد عقود الايجارات الزراعية الى أجل غير مسمى وعلى أن يكون تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ، والا كان الايجار باطلا (المادة ٣٢ معدلة بالقانون ١٩٥٤/٣٥٥ ثم بالقانون ١٩٦٦/٥٢) . أصبح الأصل أن يكون المستأجر محترفا الزراعة وأن يكون من حق ورثته أن يحلوا محله فى الاجارة بشرط أن يكونوا أو بعضهم على الأقل محترفين الزراعة ، ولذلك نصت المادة ٣٣ مكررا « ز » من قانون الاصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ١٩٦٦/٥٢ على أن « لا ينتهى ايجار الأراضى الزراعية نقدا أو مزارعة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ، وعند وفاة المستأجر ينتقل الايجار الى ورثته بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الأساسية الزراعة . ويجوز لورثة المستأجر أن يطلبوا انهاء العقد » .

ومؤدى ذلك أن ايجار الارض الزراعية لا ينتهى بموت المؤجر بأى حال ، وأنه فى حالة موت المستأجر يجوز لورثته انهاء العقد بأى حال أى سواء كان من بينهم من يحترف الزراعة أم لا ، وذلك دون حاجة بهم الى أن يثبتوا أى شىء كمجاوزة العين المؤجرة حاجتهم أو ضيق مواردهم بأجرتها ، لأن المفروض أن مورثهم كان يزرع الارض بنفسه أى

أن الارض أجرت اليه بسبب حرفته ، فيجوز لهم طبقا للمادة ٦٠٢ مدنى انهاء العقد دون قيد أو شرط فيعتبر نص المادة ٣٣ مكررا «ز» فقرة ثانية على أن يجوز لورثة المستأجر أن يطلبوا انهاء العقد مجرد تطبيق لحكم المادة ٦٠٢ مدنى ، وبالتالى نرى أن لا حاجة بورثة المستأجر فى هذه الحالة الى مراعاة أحكام التنبيه المنصوص عليه فى المادة ٥٦٣ كما رأينا ذلك فى شأن حكم المادة ٦٠٢ وخلافا لما نصت عليه المادة ٦٠١/٢ مدنى (١١٥).

---

(١١٥) أنظر عكس ذلك فهمى الخولى فى شرح قواعد ايجار الاراضى الزراعية ١٩٦٧ نبذة ٢٨٤ ص ٢٨٥ ، وهو قد تأثر فيما ذهب اليه بقول المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ١٩٦٦/٥٣ :

« كما قضت المادة ٢٣ مكررا « ز » بأن ايجار الأراضى الزراعية لا ينتهى بموت المؤجر ولابموت المستأجر، وعند وفاة المستأجر ينتقل الايجار الى ورثته بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الاساسية الزراعة ، واجازت لورثة المستأجر أن يطلبوا انهاء العقد اذا كانت أعباؤه أثقل من أن تتحملها مواردهم أو اصبح الايجار مجاوزا حدود حاجتهم أو اذا كان قد عقد بسبب حرفة مورثهم أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه .

وهذا النص ما هو الا ترديد للقواعد العامة فى الايجار المنصوص عليها فى المادتين ٦٠١ و ٦٠٢ مدنى . غير أنه رؤى أن يترك أمر تقدير تلك الاعتبارات لورثة المستأجر فقط خلافا لما تضمنته المادة ٦٠٢ مدنى من اعطاء المؤجر ايضا حق طلب انهاء العقد اذا كان الايجار قد عقد بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات .

« ومن المفهوم أن هذا النص يشمل الايجار بطريق المزارعة ، فلا ينتهى الايجار بطريق المزارعة بموت المستأجر وينتقل الى ورثته بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الزراعة الا اذا طلب الورثة انهاء العقد للاعتبارات المشار اليها وذلك خلافا لما نصت عليه المادة ٦٢٦ مدنى . وقد روعى فى ذلك أن انتقال الايجار الى ورثة المستأجر مشروط بأن يكون منهم من تكون حرفته الاساسية الزراعة ، ومن ثم فلا محل لاستثناء المزارعة حتى تتحقق الحماية المطلوبة لهؤلاء الورثة » .

غير أنه يلاحظ أن ما جاء فى هذه المذكرة يخالف ما ورد فى نص المادة ٣٢ مكررا « ز » اذ أن عبارة النص أجازت للورثة انهاء العقد باطلاق ، دون قيد أو شرط ، فى حين أن المذكرة افترضت تقييد حقهم فى ذلك ببعض الشروط ومنها مايقابل مانصت عليه المادة ٦٠١/٢ التى أوجبت صراحة التقيد بمواعيد التنبيه . أما ونص المادة ٣٣ المشار اليه قد خلا من هذا القيد ، فان حكمه يفسر بأنه أخذ بحكم المادة ٦٠٢ المتعلق بورثة المستأجر الذى عقد الايجار بسبب حرفته ، وهم لا يتقيدون بمواعيد التنبيه .

٣٠٦ ــ حكم الغراس الذى يضعه او البناء الذى يقيمه المستاجر فى العين المؤجره ــ متى انتهت اجارة الارض الزراعيــه لاى سـببب من الاسباب ، تعين النظر فى امر التحسينات والانشاءات التى قام بهـــا المستاجر ٠ والقاعدة فى ذلك أن المصروفات الضرورية يكون للمستأجر حق مطالبة المؤجر بها ، ولا يكون له اى حق فى أسترداد اى شىء من المصروفات الكمالية ، أما المصروفات النافعة ، كمصروفات الغراس والبناء ، فقد أجاز المشرع للمستأجر أن يستردها بقدر معلوم وبشروط معينة (١١٦) ٠

وكان التقنين الملغى يتضمن نصوصا خاصة بشأن ما يحدثه المستأجر من غراس فى الارض المؤجرة وحكمه عند انتهاء الاجاره ٠فقد كانت المادتان ٣٩٤ ــ ٣٩٥/٤٨١ ــ ٤٨٢ منه تنصان على « أن من استأجر ارضا زراعيه وغرس فيها أشجارا فلا يجوز له قلعها الا اذا كانت شجيرات معدة للنقل ، وللمؤجر الخيار بين قلع الاشجار المغروسة بدون اذنه والزام المستأجر مصاريف القلع وبين ابقائها ودفع قيمتها للمستأجر حسب التقويم (١١٧)٠

---

(١١٦) رأجع فى ذلك ما تقدم فى نبذة ٢٢٥ وما بعدها ٠

(١١٧) وقد جرى الملاك على أن يشترطوا على المستاجرين أن يكون لهم الحق عند انتهاء الاجارة فى استرداد الأرض المؤجرة بما يكون عليها مـــن زراعة أو غراس دون أن يدفعوا مقابلا للغراس أو الزراعةالقائمة ، واختلفت المحاكم فى صحة هذا الشرط أو بطلانه ، فقضى بعضها ببطلانه لمخالفته نص المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ مدنى قديم (استئناف ٢٠ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ ــ ٧٣٧ ــ ٥٦٦) ، وقضى بعض آخر ببطلانه لعدم حصول ضرر للمؤجر نظــرا لان التاريخ المحـــــدد لنهاية الاجارة لا يقع فى الوقت الذى تهيأ الارض فيـــه عادة للزراعة أو يحصل فيه البذر (استئناف ٢١ يناير ١٩٢٢ المجموعة ٢٤ ــ ٥٢ ــ ٣٢)٠

وقضت أحكام أخرى بصحة هذا الشرط (أنظر استئناف ٣٥ ديســـمبر ١٩٢٢ المحاماة ٣ ــ ٣١٤ ــ ١٥٩) ٠

وحكم بانه اذا اشترط فى العقد أن التأخير فى دفع الاجرة يترتب عليه جواز استرداد الارض بما عليها من المحصولات ، ولم يستعمل المؤجـــر حقه هذا فى الحال بل رضى بالتأخير واوجد بتصرفاته هذه حالة ابهـــام فى قصـــده بحيث لم يفهم المستأجر ما اذا كان ينوى المطالبة بتنفيذ التعهد الأصلى أو المطالبة بالشرط الجزائى ٠ وجب اذا طلب تنفيذ الشرط الجزائى أن يدفع =

وانـــه فى حـــالة مـــا اذا أراد (المـــؤجر) قلعهـــــا ، لزمـــه ان ينتظر الزمن الذى يوافق نقلها فيه عادة » .

أما ما ينشئه المستاجر من مبان فى العين المؤجرة فكان أمره متروكا للقواعد العامه فى الالتصاق (المادة ٦٥ مدنى أهلى) (١١٨) .

ولم يكن ثمت أى مبرر للتفرقـــة بين الغراس والمبـــانى ، وكـــانت النصوص الخاصة بالغراس منتقدة من حيث انها كانت تجمع فى معاملة

= للمستأجر مقدار المصاريف التى صرفها وهو يعتقد بأن المؤجر تنازل عـــن حقه فى استرداد الارض (استئناف ٢٩ مارس ٩٢٠ المجموعة ٢٢ ـ ١٤٤٩ ـ ٩٥)

وبأنه اذا اتفق فى عقد الايجار على أحقية المؤجر فى استلام العين المؤجرة عند انتهاء المدة بما عليها من الزراعة يجب على قاضى الامور المستعجلة عنـــد الحكم فى الاخلاء تنفيذ هذا الشرط والقضاء للمؤجر بما طلبه عنه ، والمستأجر وشأنه امام محكمة الموضوع فى المطالبة بحقه بثمن الزراعة بالرغم من التعاقد أن كان لذلك وجه (مصر الابتدائية مستعجل ٣ نوفمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ـ ٦١٩ ـ ٢٧٢) وهذا الحكم محل نظر، وبخاصة لانه يتعارض مع ماقررته محكمة النقض نفسها فى حكمين معاصرين له صدر أولهما بتاريخ ١١ يوليه ١٩٦٤ (مجموعة أحكام النقض ١٥ ـ ٨١٩ ـ ١٢٩) والثانى بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٦٦ (مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ١٢٥١ ـ ١٧٢) . راجع فى ذلك ما تقدم فى نبذة ٣٢٥ ص ٤٨٠ و ٤٨١ . وقد بينا فيما تقدم فى نبـــذة ٢٢٥ وما بعدهـــا ص ٥٠٩ ومابعدها ان قواعد الالتصاق لا تعدو أن تكون تطبيقا لقواعد الاثراء ولقواعد الفعل الضار معا كما بينا فى كتاب الاثراء على حساب الغير فى تقنينات البلاد العربية جـ ١ سنة ١٩٦٦ ص ٧٢ أن عقد الايجار لا يصح اعتباره سببا لاثراء المؤجر بقيمة المنشآت التى يقيمها المستأجر الا اذا نص فيه على حق المؤجر فى تملك تلك المنشآت دون مقابل . أما اذا لم يرد فيه نص على ذلك ، وترك حكم تلك المنشآت للقواعد العامة ، فلا يعتبر العقد سببا يسوغ اثراء المؤجر بتلك القيمة ، ويكون اثراؤه بها اثراء دون سبب تسرى عليه قواعد الالتصاق .. فتنطبق عليه أحكام الفقرات الثلاث الاولى من المادة ٦٥ مدنى قديم كمـــا بيناها فى نبذة ٢٢٥ اذا كان المستأجر قد أقام تلك المنشآت عالما أن عقـــده لا يخوله اقامتها ، والا فيطبق عليه حكم الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ المشار اليها ، وبهذا جرى قضاء محكمة النقض فى حكميها الصادرين بتاريخ ٢٤ يونيه ١٩٦٦ فى الطعنين رقمى ٤٢٣ و ٣٤٥ سنة ٣١ ق بالنسبة للفـــرض الاول وفى حكميها الصادرين بتاريخ ١١ يونيه ١٩٦٤ و ٢٦ مايو ١٩٦٦ بالنسبة للفـــرض الثـــانى .

(١١٨) انظر مع ذلك حكما لمحكمة النقض بتاريخ ١٠ مايو ١٩٦٦ فى قضية كانت تسرى عليها احكام التقنين الملغى التفتت فيه المحكمة عن تطبيق قواعـــد الالتصاق اكتفاء منها برفض تطبيق قواعد الاثراء التى كان المدعى قد أقام =

المستأجر الذى أحدث الغراس بدون اذن المؤجر بين معاملة الحائز سىء النية ومعاملة الحائز حسن النية ، اذ كانت تعامله كالحائز سىء النية بالزامه بقلع الغراس على نفقته ، وتعامله كالحائز حسن النية بتخويلـه قيمة الغراس فى حالة ابقائه (١١٩) .

لذلك رأى واضعو التقنين الحالى ازالة هذه التفرقة بين الغراس والمبـانى ونصـوا فى المادة ٥٩٢ مدنى على أنه « اذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فىقيمة العقار ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الايجار ماأنفقه فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى

= دعواه على أساسها حيث قالت : « ولما كان الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه واخذ بأسبابه قد انتهى الى أن المطعون عليه الاول كان يضع يده على الارض محل النزاع بصفته مستأجرا لها من مصلحة الاملاك الاميرية خلال المدة من سنة ١٩٢٢ حتى سنة ١٩٤٠ ، وكان يبين من الاوراق أن التعويض المطالب بهمبناه ادعاء المطعون عليه الاولقيامه بانفاق مصروفات على اصلاح البور واحياء الموات بالعين المؤجرة وهى من المصروفات النافعة — التى لم يثبت حصول الاتفاق عليها — وليست من المصروفات الضرورية لحفظ العين من الهلاك ، فلا محل للرجوع بهذه المصروفات استنادا الى قاعدة الاثراء بلا سبب مادام هناكعقد يحكم علاقة الطرفين ، اذ أن للاثراء والافتقار سببا مشروعا هو عقد الايجار القائم بين الطرفين ، ولان هذه المصروفـات التى ادعاها المطعون عليه الاول قد افاد منها طوال مدة استغلاله التى امتدت زهاء الثمانية عشر عاما ، فينعدم بذلك قانونا شرط افتقار المطعون عليهالاول الذى هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع ، لما كان ذلك وكانت التزامات المؤجر فى القانون القديم الذى يحكم واقعة الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — التزامات سلبية بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مالم ينص بالعقد على شرط مخالف ، وكان مفاد ذلك الا يلتزم المؤجر بمصروفاتالاعمال النافعة الا اذا وجد اتفاق بشأنها ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بالزام الطاعنة بهذه المصروفات مع انه لم يثبت اتفاق الطرفين عليها ، واستند فى ذلك الى المادة ٥٩٣ مدنى والى ان للمطعون عليه الاول أن يرجع بها على الطاعنة تطبيقا لقاعدة الاثراء بلا سبب فان هذا الحكـم يكون قد خالفالقانون وأخطأفى تطبيقه ممايستوجب نقضهفى هذا الخصوص» (مجموعة احكام النقض ١٧ — ١٠٦٤ — ١٤٤) .

(١١٩) انظر فى نقد هذا الحكم السنهورى نبذة ٣٧١ .

بغير ذلك ــ فاذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، كان له أيضا أن يطلب من المستأجر ازالتها • وله أن يطلب فوق ذلك تعويضا عن الضرر الذى يصيب العقار من هذه الازالة ان كان للتعويض مقتض • فاذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات فى مقابل رد احدى القيمتين المتقدم ذكرهما ، جاز للمحكمة أن تنظره الى أجل للوفاء بها » (راجع فى ذلك ماتقدم فى نبذة ٢٢٥ وما بعدها) •

وقد فرق هذا النص بين التحسينات التى اجراها المستأجر بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، والتحسينات التى أجراها بغير علم المؤجر أو بعلمه ورغم اعتراضه • ففى الحالة الأولى أجرى المشرع على المستأجر حكم المبانى أو الغراس فى ملك غيره بحسن نية (المادة ٩٢٥)فيما عدا حق البانى أو الغارس فى نزع البناء أو الغراس ، أى انه قضى ببقاء التحسينات للمؤجر فى مقابل الزامه عند انقضاء الايجار (١٢٠) بأقل القيمتين اما ما أنفق فى التحسينات واما ما زاد بسببها فى قيمة العقار •

أما فى الحالة الثانية فقد أضاف المشرع الى هذا الحكم ذاته حكما آخر استمده من حكم البانى أو الغارس بسوء نية (المادة ٩٢٤)وهو أن يكون للمؤجر عند انقضاء الايجار (١٢١) حق طلب ازالة المنشآت على نفقة المستأجر مع التعويض عما يترتب على ذلك من ضرر ، أى أنه لم يجر على هذه الحالة كل أحكام البانى أو الغارس بسوء نية حيث أنه لم يكتف من المؤجر فى حالة اختياره بقاء المنشآت بأن يدفع قيمتها مستحقة الازالة أو مازاد بسببها فى قيمة العقار ، بل ألزمه كما فى الحالة الأولى بأن يدفع اما قيمة التكاليف واما الزيادة فى قيمة العقار •

٣٠٦ مكررا ــ استدراك : حماية المستأجر من استغلال مالك الأرض الزراعية اياه من طريق استكتابه سندات بديون تخفى زيادة فى الأجرةأو تمثل ديونا وهمية لتذرع بها ضده ــجاء فى المذكرة الايضاحية

(١٢٠ و ١٢١) راجع فى ذلك ما تقدم فى نبذة ٢٢٥ مكرر (٣) •

للقانون رقم ٥٢/١٩٦٦ أنه « رغم أن قانون الاصلاح الزراعى هو الأداة الايجابية التى اتخذتها ثورتنا الوطنية غداة قيامها للقضاء على المثالب والعيوب التى كانت تشوب مجتمع ما قبل الثورة ، كما كان حجر الزاوية فى بناء مجتمعنا الجديد المتحرر من الاستغلال والسيطرة ، الا أن تطبيق هذا القانون قد كشف عن صور مختلفة من الاستغلال مازالت تمارسها فلول الرجعية وبقايا الاقطاع فى الريف • ومن أبرز صور الاستغلال هذه قيام الملاك بتحرير كمبيالات لصالحهم موقعة من المستأجرين على بياض تمثل ديونا غير منظورة وغير مشروعة الغرض منها حصول المالك على قيمة ايجارية تزيد عن سبعة أمثال الضريبة أو تمثل ديونا وهمية يستغلها المالك فى التخلص من مزارعيه فى أى وقت يشاء • وعلاجا لذلك فقد تضمن مشروع القانون المرافق الثلاث المواد الأخيرة التى قصد بها القضاء على هذا النوع من الاستغلال » •

وفيما يلى نص المواد الثلاث المشار اليها :

المادة ٣ — يجب على كل مؤجر أو دائن أيا كانت صفته يحمل سندا بدين على مستأجر أرض زراعية كالكمبيالات وغيرها أن يتقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان واف عن هذا الدين وقيمته واسم المدين وصفته ومحل اقامته •

ويقدم هذا الاخطار الى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل اقامة المدين •

ويسقط كل دين لا يخطر عنه خلال الموعد المحدد لذلك •

المادة ٤ — تتولى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة تحقيق الديون التى يخطر عنها الدائنون طبقا للمادتين ٣ و ٥ ، وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها فى المادة السابقة ، وتطلع على سنداتها (الكمبيالات وغيرها) وتسمع أقوال الدائنين والمدينين وشهودهم وتتحقق من سبب الديون وجديتها • فاذا ثبت لها صورية الدين أو قيامه على سبب غير صحيح قانونا كان لها أن تقضى بعدم الاعتداد بالسند وسقوط الدين •

المادة ٥ ـ كل دين يستحق مستقبلا لسبب مشروع على مستأجر أرض زراعية لصالح المؤجر يجب أن يصدق على توقيعات ذوى الشأن عليه لدى الجمعية التعاونية المختصة والا كان باطلا • وعلى الدائن أن يخطر لجنة فض المنازعات الزراعية بهذا الدين خلال شهر من تاريخ نشوئه •

ويلاحظ أن هذه النصوص فى جملتها تناولت جميع ديون مستأجر الأرض الزراعية (١٢٢) أيا كان الدائن فيها وأيا كان سبب الدين (١٢٣) ولكنها فرقت فى الحكم بين الديون السابقة على تاريخ العمل بالقانون ١٩٦٦/٥٢ وهو ٨ سبتمبر ١٩٦٦ والديون اللاحقة لذلك التاريخ •

فبالنسبة الى الديون السابقة أوجبت المادة ٣ على الدائن أن يخطر عنها الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل اقامة المدين (١٢٤) فى ميعاد اقصاه ٨ نوفمبر ١٩٦٦ ، والاسقط دينه ، وجعلت حكمها يسرى على كل دائن ـ سواء كان مؤجرا أو غير مؤجر ـ يحمل سندا بدين (كالكمبيالات وغيرها) على مستأجر أرض زراعية ، وقد قال البيان التفسيرى الصادر من لجنة تفسير مواد القانون الخاص بايجار الارض

---

(١٢٢) فاذا اخطر الدائن الجمعية التعاونية الزراعية المختصة عن الدين وثبت للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة ان المدين ليس مستأجرا لارض زراعية فانها لا تقوم بتحقيق هذا الدين ولا تتبع بشأنه باقى الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤ من القانون ١٩٦٦/٥٢ (نقض مدنى ٨ يونيه ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ ـ ١٢٩١ ـ ٢٤٦) •

(١٢٣) مدنى ٢٩ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٤٨٨ سنة ٤٧ ق •

غير انه اذا ثبت أن ديون مستأجر الارض الزراعية التى لم يحصل اخطار للجمعية الزراعية عنها وفقا للمادة ٣ من القانون المذكور هى ديون تجارية وان حامل سنداتها ليس مؤجرا ولا دائنا يعلم ان المدين بها مستأجر لارض زراعية كانت هذه الديون لا يسرى عليها حكم المادة المذكورة ولا تسقط بسبب عدم الاخطار عنها فى الموعد الذى حددته تلك المادة (نقض مدنى فى ٨ مايو ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ ـ ٩٣٥ ـ ١٨٠) •

(١٢٤) الجمعية التعاونية الزراعية فى القرية الكائنة فى زمامها الأطيان المؤجرة •

الزراعية فى هذا الصدد « ان المقصود بسندات الديون التى يوجب القانون الاخطار عنها وفقا للمادة ٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ هو كل محرر يتضمن اثبات دين مستحق على مستأجر أرض زراعيــة كالكمبيالات أو غيرها من المحررات العرفية الأخرى عدا الأحكام القضائية والعقود • ذلك أن الحكمة من النص الموجب للاخطار عن سندات الديون هو حصرهـــا توطئةلتحقيقها للتأكد منجديتها ومشروعيتها ، ولذلك فانهلامحلللاخطار عن الديون الثابتة بموجب أحكام قضائية سابقة على صدور القانون رقم ١٩٦٦/٥٢ اذ أن هذه الأحكام لها حجيتها القانونية فى اثبات جديــــة الالتزامات التى تقضى بها ومشروعيتها • وقد نظم القانـــون اجراءات الطعن فى الأحكام القضائية • أما العقود المتضـــمنة تحميل المستأجرين بديون فانها تحمل فى ذاتها بيان سبب هذه الديون • ولذلك فليس هناك مجال لاعادة بحثها وتحقيق أسبابها والتأكد من جديتها ومشروعيتها • والا كانت نتيجة ذلك بحث جميع العقود المبرمة بين المواطنين المقيمين فى الريف كالبيع والشراء ، سواء بالنسبة الى العقارات أو المنقولات وكذلك بالنسبة للايجار وما الى ذلك ••• والعبرة فى تطبيق الأحكام التى أوردتها المادة ٣ من القانون رقم ١٩٦٦/٥٢ بشخص المدين وكونـــه مســـتأجرا لأرض زراعية وليس بشخص الدائن أيا كانت صفته (١٢٥) ، وذلك درءا لوسائل التحايل التى قد يلجأ اليها الملاك الحاصـــلون على توقيعـــات مستأجريهم على كمبيالات محررة على بياض وملء بياناتها بأسماء دائنين آخرين سواهم » •

---

(١٢٥) نقض مدنى ٢٣ يونيه ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ ـ ١٢٥٨ ـ ٢٤٠ وقد جاء فيه ان العبرة فى تطبيق الاحكام التى اوردتها المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن وجوب الاخطار عن ديون مستأجرى الأراض الزراعية هى بشخص المدين وكونه مستأجرا لارض زراعية وليس بشخص الدائن أيا كانت صفته ـ سواء كان مؤجرا او غير مؤجر ـ وايا كان سبب الدين سواء كان قد نشأ بسبب عقد الايجار أو الاستغلال الزراعى بشـــكل عام أولاى سبب آخر لاعلاقة لهبزراعة المستأجر للارض وذلك درءا لوسائل =

فاذا اخطر دائن المستأجر الجمعية التعاونية الزراعية المختصة عن دينه ، تعين على هذه الأخيرة عرض الامر على لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة لتحقيقه والبت فيه وفقا للمادة ٤ سالفة الذكر ، وكانت اللجنة المذكورة قبل الغائها بالقانون رقم ٦٧/١٩٧٥ صاحبة الاختصاص الوحيدة فى البت فى هذه الديون ، وانتقل اختصاصها بذلك بعد الغائها الى المحكمة الجزئية **المختصة** .

ويلاحظ ان القانون لم يلزم الدائن الا بأن يخطر بدينه الجمعية الزراعية المختصة ، وألقى على هذه الاخيرة عرض الامر على لجنة الفصل

= التحايل التى قد يلجأ اليها الملاك الحاصلون على توقيعات مستأجريهم على سندات محررة على بياض وملءبياناتها بأسماء دائنين آخرين سواهم ــ على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون ــ واذ كان نص المادة الثالثة قد جاء مطلقا بالنسبة لكل مدين مستأجر أرضا زراعية دون قيد أو شرط ، فان تخصيصه بقصره على من كانت حرفته الاساسية الزراعة يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص ، ولا محل للاستهداء بأحكام المواد ٣٢ ، ٣٣ مكرر ز ، ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ التى تتحدث عن تأجير الارض الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ، وعن انتقال الايجار عند وفاة المستأجر الى ورثته بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الاساسية الزراعة وعن حق المؤجر فى استرداد أرضه المؤجرة اذا كانت مهنته الزراعة باعتبارها مورد رزقه الاساسى للقول بأن المقصود بمستأجر الأرض فى حكم المادة ٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ هو من تكون حرفته الأساسيةالزراعة كماذهب الى ذلك الحكم المطعون فيه ، ذلك أن نص المادة الثالثة مقطوع الصلة بهذه المواد ، كما انه لا وجه ايضا للاستناد الى الحكمة من التشريع لان ذلك انما يكون عند .. غموض النص او وجود لبس فيه . اما اذا كان النص واضحا جلى المعنى فانه لايجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الدين لعدم خطار الجمعية التعاونية الزراعية المختصة به على أساس أن المدين ليست حرفته الأساسية الزراعة مع أن المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ اكتفت لتطبيق حكمها أن يكون المدين مستأجرا لأرض زراعية وحقق الحكم الدين وانتهى الى عدم قيام دليل على أن سببه غير صحيح أو غير مشروع ومن ثم اعتد بسنده واقره فى حين أن المادة الرابعة من هذا القانون قد أناطت ذلك ــ فى حالة الاخطار عنه ــ للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

فى المنازعات الايجارية ، ولم يتطلب من الدائن عرض امر الدين على هذه الأخيرة (١٢٦) .

أما بالنسبة لسندات الديون التى تستحدث ابتداء من يوم ٨ سبتمبر ١٩٦٦ (١٢٧) ، فقد أوجبت المادة ٥ من القانون على مؤجر الأرض الزراعية اذا كان السند محررا لصالحه أن يصدق على توقيع المستأجر المدين على هذا السند لدى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة وهى التى يوجد فى دائرتها محل اقامة المدين ، ولم تحدد المادة أجلا يجب أن يتم فيه التصديق

---

(١٢٦) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بان مؤدى نص المادتين ٣ و ٤ من القانون رقم ١٩٦٦/٥٢ ان المشرع لم يضع على عاتق الدائن سوى الالتزام باخطار الجمعية التعاونية الزراعية بالدين الذى يستحقه فى ذمة مدينه الذى يستأجر أرضا زراعية ، ولم يوجب القانون عرض أمر هذا الدين على لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية لتحقيقه ، بل تــرك هذ الامر للجمعيــة التعاونية الزراعيــة ، ولو شاء المشرع ان يلزم الدائن بعرض امر دينه مباشرة على لجنة الفصلفى المنازعات الزراعية لنص على ذلك صراحة . كما فعل بالنص فى المادة ٥ من القانون ذاته على الزام كل مؤجر بداين فى المستقبل مستأجر الارض الزراعية ان يخطر لجنة الفصل فىالمنازعات الزراعية بهذا الدين . واذ كان الثابت بالاوراق ان المطعون ضده الثانىالذى احال الدين الى الطاعن قد قام باخطار الجمعية التعاونية الزراعية بالمدين موضوع المطالبة فى الميعاد القانونى نفاذا للالتزام الملقى على عاتقه ، فانــه لا يسوغ ان يضار من اهمال او تراخى الجمعية فى عرض أمر هذا الدين على لجنة الفصل فى المنازعات لتحقيقه . فاذا انقضت مدةكافية لكى تعرض الجمعية الزراعية أمر الدين على اللجنة المشار اليها ، ولكنها لم تفعل ، فانه يحــق للطاعن أن يلجأ الى جهة القضاء العادية ذات الولاية العامة للمطالبة بدينه ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى على خلاف هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ـ ٢٦ ـ ١٠٥٨ ـ ٢٠١) .

اما اذا لم يخطر الدائن الجمعية الزراعية اصلا بدينه على المستأجر فى الميعاد القانونى ، سقط حقه فى هذا الدين (نقض مـــدنى ٢٣ يونيه ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ ـ ١٢٥٨ ـ ٢٤٠) .

(١٢٧) ومع أن المادة ٥ من القانون ١٩٦٦/٥٢ قد نصت فى هـــذا الشأن على الديون التى تستحق مستقبلا أى بعد العمل بالقانون (وهو يوم ٨ سبتمبر ١٩٦٦) ، مما يفيد أن العبرة بتاريخ استحقاق الدين لا بتاريـــخ نشوئه ، الا ان حكمة التشريع توجب التعويل فى ذلك على تاريخ الانشاء لاعلى تاريخ الاســـتحقاق (أنظر فى هذا المعنى فهمى الخولى ، فى شرح قواعـــد ايجار الارض الزراعية سنة ١٩٦٧ نبذة ٢٤٥ ص ٢٤٩ وما بعدها) .

ولكنها جعلت جزاء عدم التصديق البطلان ، الأمر الذى يجعل السند باطلا طالما لم يصدق عليه ، بمعنى أنه لا يعتبر له كيان قانونى ولا يجوز للقضاء أن يأخذ به (١٢٨)•وفوق ذلك أوجبت المادة المذكورة على الدائن أن يخطر لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بهذا الدين خلال شهر من تاريخ نشوئه غير أنها لم ترتب جزاء على التأخر فى هذا الاخطار ولا حتى على اغفال الاخطار كلية . اعتبارا بأن التصديق على السند لدى الجمعية التعاونية الزراعية يكفى لاعلام هذه الجمعية بالدين وأنه قد اكتفى بالنسبة للديون السابقة بايجاب اخطار الجمعية دون حاجة الى اخطار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية •

وفى كلتا الحالتين ، أى فى حالة السندات السابقة على يوم ٨ سبتمبر ١٩٦٦ وفى حالة السندات التى تنشأ ابتداء من ذلك التاريخ ، تتولى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة ، وهى اللجنة الواقع فى دائرتها محل اقامة المدين، سواء بناء على الاخطار الذى تلقته من المؤجر الدائن بسند صادر ابتداء من ٨ سبتمبر ١٩٦٦ أو بناء على تبليغ من الجمعية التعاونية الزراعية المختصة التى تلقت هذا الاخطار أو تم لديها التصديق على سند الدين تحقيق الدين بسماع أقوال الدائن والمدين وشهودهما والبحث فى سبب الدين وجديته •

فاذا ثبت لدى اللجنة من هذا التحقيق أن الدين صحيح وأن سببه مشروع قضت بالاعتداد به وبسنده ، واذا ثبت بالعكس من ذلك صورية الدين أو عدم مشروعية سببه ، قضت بعدم الاعتداد بالسند وبسقوط

---

(١٢٨) ومع ان النص قصر هذا الحكم على الحالة التى يكون فيها سند الدين المحرر على المستأجر لصالح المؤجر ، فانه يمكن تطبيقه على السند المحرر باسم دائن اخر غير المؤجر اذا ثبت ان ذلك الدائن الاخر كان مسخرا أو معيرا اسمه لصالح المؤجر ، اذ العبرة بالدائنية الحقيقية لا بالدائنية الصورية ، وعلى ذلك فاذا رفع الدائن غير المؤجر دعواه الى المحاكم العادية وفقا للقواعد العامة ، جاز للمدين المستأجر أن يدفع الدعوى بصورية دائنية الدائن وأن يثبت ان هذا الاخير انما هو مسخر لحساب المؤجر وأن يطلب عدم قبول الدعوى امام المحاكم العادية وفقا للمادة ٥ من القانون رقم ١٩٦٦/٥٢ .

الدين ذاته • وفى هذا يقول البيان التفسيرى الذى تقدمت الاشارة اليه أن المادة الرابعة قد أناطت بلجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة (فى القرية التى يقع فيها محل اقامة المدين وهو المستأجر) تحقيق الديون التى يخطر عنها الدائنون وفقا للمادتين ٣ و ٥ ، كما اسندت اليها الفصل فى هذه الديون، اما بالاعتداد بسند الدين واقراره ، وفىهذه الحالة يجوز للدائن اقتضاء حقه من مدينه متبعا فى ذلك الاجراءات العادية وعن طريق القضاء العادى ، واما بعدم الاعتداد بالسند وتقرير سقوط الدين ، وفى هذه الحالة لايجوز للدائن المطالبة بحقه قضاء بعد ذلك » •

ومفاد ذلك أن قرار اللجنة بالاعتداد بسند الدين ليس الا قرينة على صحة الدين يمكن مناقشتها واثبات عكسها بعد ذلك من طريق القضاء العادى ، ولكن لا يجوز سلوك سبيل القضاء العادى بالنسبة الى هذه الديون قبل الحصول من اللجنة على قرار بالاعتداد بالدين ، الأمر الذى يجعل لجنة اختصاصا تنفرد به من دون المحاكم فيما يتعلق بتقرير الاعتداد بسند الدين فقط •

٣٠٦ مكررا (أ) ــ لجان الفصل فى المنازعات الايجارية والغاؤها واحلال المحكمة الجزئية فى اختصاصات تلك اللجان ــ أنشئت لجان الفصل فى المنازعات الزراعية لأول مرة بعد صدور قانون الاصلاح الزراعى بمقتضى القانون رقم ١٩٥٣/٤٧٦ . ثم عدل نظامها بالقانون رقم ١٩٦٢/١٤٨ ، وأخيرا استبدل بهذا القانون قانون آخر صدر برقم ١٩٦٦/٥٤ الغى بعد ذلك بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٩٧٥/٦٧ (١٢٩) وقد اضاف هذا القرار بقانون الى قانون الاصلاح

---

(١٢٩) انظر فيما يتعلق بلجان الفصل فى المنازعات الزراعية قبل الغائها بالقرار بالقانون رقم ١٩٧٥/٦٧ نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض ٢٠ ـ ١٢٧٦ ـ ١٩٨ ، ٧ ابريل ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ ـ ٦٤٢ ـ ١٠٤ ، ٧ ابريل ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض ٢٧ ـ ٨٨٦ ـ ١٦٩ ، ٢٦ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٥٢ سنة ٤١ ق ، ١ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن رقم ١٢٨٨ سنة ٤٩ ق •

الزراعى رقم ١٧٨/١٩٥٢ المـادتين ٣٩ مكررا و ٣٩ مكررا (ا) فأنـاط بالمحاكم الجزئية المختصة محليا سلطة الفصل فى المنازعات الزراعيـة التى كانت من اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ، كما اجاز استئناف احكام المحاكم الجزئية الصادرة فى هذا الشأن الى المحـاكم الابتدائية ، كما وضـع المشرع حكمـا وقتيـا بالنسـبة للمنازعـات المنظورة امام اللجان سالفة الذكر بدرجتيها من تاريخ العمـل بهـذا القانون ، فقرر احالة ما كان منظورا منها امام لجنة القـرية للفصـل فى المنازعات الزراعية الى المحكمة الجزئية ، وما كان منظورا امام اللجنة الاستئنافية الى المحكمة الابتدائية (١٣٠) .

---

(١٣٠) وقد نصت المادة ٢ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦٧ / ١٩٧٥ سالف الذكر على انتحال الى المحاكمالجزئية المختصة جميع المنازعات المنظورة فى تاريخ العمل بهذا القانون امام لجان الفصل فى المنازعاتالزراعية المنشأة بالقانون رقم ٥٤/١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية .

كما تحالالى المحاكم الابتدائية المختصة التظلمات من قرارات اللجـان المذكورة والمنظورة امام اللجان الاستئنافية المنصوص عليها فى القانـون رقم ٥٤/١٩٦٦ المشار اليه وتكون احالة المنازعات والتظلمات المذكورة للمحكمـة المختصـة بقرار من رئيس اللجنة وبدون رسوم ، ولو كان قد أقفل باب المرافعة فيها ، ويجب على قلم كتاب المحكمة المختصة اخطار ذوى الشأن بتـاريخ الجلسة المحددة لنظرها بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، ويجوز الطعن أمام المحكمة الابتدائية المختصة فى القرارات غير النهائية الصـادرة من اللجان المنصوص عليها فى الفقرة الاولى خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بهـذا القانون وتستمر محكمة القضاء الادارى فى نظر الطعون التى رفعت اليها قبل تاريخ العمل بهذا القانون عن القرارات الصادرةمناللجان الاستئنافية.ونصت المادة ٥ من هذا القرار بقانون على أن :

« تستبدل عبارة « المحكمة الجزئية المختصة بعبارة « لجنة الفصـل فى المنازعات الزراعية » فى المادة ٤٥ من القانون ٥٢/١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨/١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى، وكذلك اينما وردت فى نصوص المرسوم بقانون رقم ١٧٨/١٩٥٢ بالاصلاح الـزراعى ، او فى اى قانون اخر .

« وتلغى المـادة ٣٣ مكررا (١) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨/١٩٥٢ المشـار اليه .

« كما يلغى القانون رقم ٥٤/١٩٦٦ بشأن لجـان الفصل فى المنازعـات الزراعية ، ويلغى كل نص يخالف احكام هذا القانون .

ويكون لازم ذلك ان الحكم الذى يصدر فى منازعة زراعيـــة من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية هو حكم انتهائى غير جـــائز الطعن فيه وهو ما لا يعد فى نظر المشرع اخلالا بمبـــدأ التقــاضى على درجتين (١٣١) ٠

---

(١٣١) نقض مدنى ٢٩ نوفمبر ١٩٨٣ فى الطعن رقم ١٨٠ ســـنة ٤٨ ق وأيضا ١٨ فبراير ١٩٨٢ فى الطعن ١٢٨٨ سنة ٤٧ ق و ١٤ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٢٥٧ سنة ٤٧ ق ٠

الفصل الثانى

المـــزارعة

٣٠٧ ــ تعريف المزارعة وخصائصها ــ المزارعة عقد بموجبه يعطى المالك أرضه الزراعية أو أرضه المغروسة بالاشجار الى شـــخص آخر يزرعها أو يستثمرها فى مقابل أخذه جزءا معينا من المحصول (انظر المادة ٦١٩ مدنى (١)) •

ويبين من ذلك أن عقد المزارعة يشبه الايجار من حيث انـــه يمكن المزارع من الانتفاع بأرض مملوكة لغيره بمقابل ، ويشبه الشركة من حيث انه ينشىء مساهمة فى انتاج المحصول بين المالك بأرضه والمزارع بعمله وانه يخول المالك لا جعلا معينا ، نقدا كان أو عينا (٢) ، بل حصة معينـــة من المحصول تتفاوت قيمتها زيادة ونقصا تبعا لحالة المحصـــول • فهـــو مزيج من الايجار والشركة (٣) •

---

(١) وتطابقها المادة ٥٨٦ مدنى سورى وتقابلها المادة ٨٠٥ مدنى عراقى وهى تنص على أن « المزارعة عقد على الزرع بين صاحب الارض والمزارع، فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التى يتفقان عليها وقت العقد » •

(٢) وحكم بأن اتفاق المؤجر والمستأجر على أن يقسم بينهما صافى الارباح التى تنتج من الارض المؤجرة لايكفى لاعتبار العقد مزارعة لان المزارعة تقتضى حسب نص القانون أن يلتزم المستأجر بأعطاء المؤجر حصة معينة مـــن ذات الناتج من الارض (استئناف مختلط ٣١ يناير ١٩٣٦ (٤٨ ص ٨٢) المحاماة ١٧ ــ ٥٩٠ ــ ٢٨٨) • وفى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص١٢٦٥•
وفى هذا المعنى أيضـــا نقض فرنسى ٣١ يوليه ١٩٥٠ دالوز١٩٥١ ص ١٤٩ وتعليق سافاتييه ، وانظر ايضا المجلة الفصلية ١٩٥١ ص ٢٦٤ رقم ٣ •

(٣) انظر فى هذا المعنى سمير تناغو فى القانون الزراعى سنة ١٩٧٠ ص ٥٢٠ ، احمد سلامة فى القانون الزراعى سنة ١٩٧٠ ص ٢٩٢ •

وقد غلب المشرع فى أحكام المزارعة صبغة الايجار ، ولكنه جعلفيها لفكرة الشركة اعتبارا خاصا ورتب عليها بعض أحكام تغاير أحكام الايجار بوجه عام •

ولذلك كان أهم خصائص المزارعة :

١ ــ انها ايجار من طريق المشاركة فى استغلال الأرض •

٢ ــ وان الأجرة فيها حصة معينة من المحصول •

٣ ــ وأن لشخصية المزارع اعتبارا خاصا فى عقدها (٤) •

ويترتب على ذلك :

١ ــ أن المالك لا يقتصر كما فى الاجارة العادية على تمكين المزارع من الزرع بل يسهم معه فى انتاج المحصول بما يتحمله من نفقات لازمة لانتاجه •

٢ ــ وأنه لا محل فى المزارعة لأن يطلب المزارع ــ كما فى الاجارة العادية ــ نقص الأجرة اذا تلف بعض البذر أو المحصول بقوة قاهرة لأن المالك شريك له فى المحصول لا يأخذ نصيبه الا مما تغله الأرض فعلا ، فيتحمل نصيبه من الخسارة بطريقة آلية ودون حاجة الى استصدار حكم بذلك •

٣ ــ وأن المزارع لا يطالب بأن يبذل فى العناية بالزرع أكثر من عنايته بشئون نفسه كما أنه لا يجوز له النزول عن المزارعة الى غيره أو التأجير من باطنه (٥) •

---

(٤) راجع فى ذلك السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٤٢ وما بعدها •

(٥) وفى القانون الفرنسى لم يتناول التقنين المدنى عقد المزارعة الا فى المادتين ١٧٦٣ و ١٧٦٤ ثم نظم هذا العقد تنظيما كاملا فى قانون ١٨ يوليه ١٨٨٩ ثم أعاد تنظيمه مرة أخرى بقانون ١٧ اكتوبر ١٩٤٥ المعدل بقانون ١٣ أبريل ١٩٤٦ الخاص بالايجارات الزراعية بأنواعها (راجع سافاتييه فى الوجيز فى الاجارات الزراعية سنة ١٩٥١ ص ٢٦١ وما بعدها) •

٣٠٨ ـ الأصل فى المزارعةتطبيق أحكام الايجار ـ تقضى المادة ٦٢٠ مدنى بأن « تسرى أحكام الايجار على المزارعة مع مراعاة الأحكام الآتية اذا لم يوجد اتفاق أو عرف يخالفها (٦) » .

وبناء على ذلك تسرى على المزارعة أولا أحكام الاتفاق أو العرف ، فان لم يوجد اتفاق أو عرف فتسرى الأحكام التى أوردهـا المشرع فى المواد ٦٢١ الى ٦٢٧ مدنى وفى قانون الاصلاح الزراعى والقوانين المعدلة له بشأن المزارعة بالذات ، وسنرى أن بعض هذه الأحكام مبنى على فكرة الايجار والبعض الآخر مبنى على فكرة الشركة . فاذا لم يوجد فى هذه الأحكام ما ينطبق على موضوع النزاع ، فتطبق أحكام ايجار الأراضى الزراعية التى تقدم عرضها ثم أحكام عقد الايجار بوجه عـام .

وكان المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى يقضى بأنه اذا لم يوجد فى أحكام الايجار ما ينطبق على موضوع النزاع . فتسرى أحكام الشريعة الاسـلامية . ولكن هذه الاحالة حذفت فى لجنة القانون المـدنى بمجلس الشيوخ ، لما رأته اللجنة من أن أثر أحكام الشريعة الاسلامية فى هذا الموضوع يجرى الآن مجرى العرف ، ومن وجود احالة عامة فى المادة الأولى من التقنين الحالى على مبادىء الشريعة الاسلامية حيث لا يوجد نص أو اتفاق أو عرف (٧) .

٣٠٩ ـ الاحكام الخاصة بالمزارعة ـ نص المشرع فى المواد ٦٢١ مدنى وما بعدها على أحكام خاصة بالمزارعة يتعين تطبيقها عند عـــدم الاتفاق أو العرف الذى يخالفها ، وذلك قبل الرجوع الى الأحكام العامة فى عقد الايجار . وتتعلق هذه الأحكام بمدة المزارعة (المـادة ٦٢١) ،

---

(٦) ويترتب على هذا الاعتبار أن غلط المؤجر فى شخص المستأجر يكون غلطا جوهريا يعيب رضاه ويجعل المزارعة قابلة للابطال (فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٧٦٧ ص ١٣٧٠) .

(٧) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٢٩ .

وبالادوات الزراعية والمواشى التى توجد فى الأرض (المادة ٦٢٢) . وبالتزامات المزارع (المادة ٦٢٣) ، وبتوزيع الغلة وهلاكها (المادة ٦٢٤) ، وبعدم جواز نزول المزارع عن حقه فى المزارعة أو تأجيره الأرض من باطنه (المادة ٦٢٥) ، وبانقضاء المزارعة بموت المزارع (المادة ٦٢٦) . وبتسوية علاقة الطرفين عند انتهاء المزارعة قبل انقضاء مدتها (المادة ٦٢٧) .

ويلاحظ أن هذه الأحكام الخاصة ، فيما عدا ما يتعلق منها بمدة المزارعة وبالتزام المزارع بالمحافظة على الأرض وصيانتها ، قد اقتضاها ما ينطوى عليه عقد المزارعة من مشاركة بين المالك والمزارع ، فهى أقرب الى تطبيق قواعد الشركة منها الى تطبيق قواعد الايجار .

يضاف الى ذلك أن قانون الاصلاح الزراعى والقوانين المعدلة له قد وضعت أحكاما جديدة خاصة بالمزارعة ، فضلا عن الأحكام التى أوردتها بشأن ايجار الاراضى الزراعية عموما وهى تسرى أيضا على المزارعة ، وان أحكامها جميعا أحكام آمرة وهى تالية فى صدورها لأحكام القانون المدنى ، فتعتبر من جهة أنها ناسخة لأحكام القانون المدنى فيما يتعارض معها ، وهى من جهة أخرى متعلقة بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مايخالفها (٨) . وقد نصت هذه الأحكام على بطلان الاتفاقات المخالفة لها ، بل فرضت عقوبات جنائية وجزاءات مدنية أخرى جزاء مخالفتها .

٣٠٩ مكرر — طرفا المزارعة وما يشترط فيهما — تقوم المزارعة بين المؤجر والمزارع . ولا يشترط أن يكون المؤجر مالكا بل يكفى أن يكون صاحب حق انتفاع أو حائزا ملك غيره (٩) . ولكن يشترط فى المزارع أن يتولى زراعة الأرض بنفسه أى أن يزرعها على ذمته وذمة المؤجر معا ، فلا يجوز له أن ينزل الى غيره عن حقه فى زرعها ، وان فعل وقع نزوله باطلا

---

(٨) احمد سلامة ، فى القانون الزراعى سنة ١٩٧٠ ص ٢٩٤ .
(٩) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٧٦٧ ص ١٣٧٠ .

وبطلت اجارته ايضا طبقا لما تقدم فى نبذة ٣٠٢ • واذا أبطلت المزارعة أو وقعت باطلة ، كان المحصول للمؤجر على أن يعوض المزارع عمـا أنفق وما بذل من جهد فى زراعة الأرض ، وذلك قياسا على حالة انتهـاء المزارعة قبل انقضاء مدتها (١٠) (المادة ٦٢٧ مدنى) •

ويستثنى من حظر النزول عن المزارعة الى الغير حالة المزارع اذا جند أو استدعى للخدمة فى القوات المسلحة ، حيث أجازت له المـادة ٣٣ مكررا «و» من القانون١٧٨/١٩٥٢معدلا بالقانون ٥٢/١٩٦٦ وبالقانون ٧٥/١٩٧١ ان يؤجر الارض المؤجرة اليه الى الغير خلال مدة تجنيده او استدعائه للخدمة فى القوات المسلحة ، على ان ينتهى عقد الايجار مـن الباطن بنهاية السنة الزراعيـة التى تنتهى فيهـا مـدة التجنيـد أو الاستدعاء • ويسرى هذا الحكم على مالك الارض الزراعية الذى يؤجر ارضه بسبب تجنيده أو استدعائه للخدمة فى القوات المسلحة •

ويشترط فى المزارع وفقا للمادة ٣٧ من قانون الاصلاح الزراعى معدلة بالقانون ٥٢/١٩٦٦ أن لايكون حائزا هو وأسرته — أعنى زوجته وأولاده القصر — بطريق الايجار أو وضع اليد أو بأى طريقة أخرى مساحة تزيد على خمسين فدانا من الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية • ويدخل فى حساب هذه المساحة ما يكون الشخص وأسرته مالكين له أو واضعين اليد عليه بنية التملك من الاراضى المشار اليها ، ولو لم تكن فى حيازتهم الفعلية فى الحالين • كما يدخل فى حساب تلك المساحة ما يكون الشخص أو أى من أفراد أسرته موكلا فى ادارته أو استغلاله أو تأجيره من الأراضى المشار اليها (راجع فى تفصيل ذلك ما تقدم فى نبذة ٣٠٢ مكرر) •

---

(١٠) السنهورى فى المرجع السابق ، وقارن عكس ذلك حكم المادة ٨١٥ من التقنين المدنى العراقى حيث يقضى فى هذه الحالة بأن يكون المحصول كله لصاحب البذر ، وللطرف الآخر أجـر المثل •

ويكون جزاء مخالفة هذا الشرط ــ كما فى مخالفته فى حالة الايجار بالنقد ــ بطلان جميع العقود التى يترتب عليها زيادة حيازة المستأجر أو المزارع عن خمسين فدانا بما فيها ملك المستأجر أو المزارع ، مالم يكن المزارع يملك أكثر من خمسين فدانا فتبطل جميع العقود التى يستأجر بها أطيان غيره نقدا أو مزارعة وذلك فضلا عن الجزاء الجنائى الذى يوقع على المزارع فى هذه الحالة كما يوقع على المستأجر بالنقد وهو الحبس والغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولاتجاوز ألف جنيه أو احدى هاتين العقوبتين .

٣١٠ ــ مدة المزارعة وفقا للقانون المدنى ــ مدة المزارعة هى المدة التى يعينها الاتفاق أو العرف . فاذا لم يوجد اتفاق أو عرف بشأنها ، كانت المدة دورة زراعية سنوية (المادة ٦٢١) (١١) . وتتحدد هذه الدورة من حيث بدايتها ونهايتها كما فى الأراضى الزراعية بوجه عام (راجع نبذة ٢٩٩) . فاذا انقضت المزارعة قبل أن ينضج الزرع . سواء كان انقضاؤها لانتهاء المدة المتفق عليها أو لأى سبب آخر ، فان مدتها تمتد حتى ينضج الزرع على أن يؤدى المزارع أجرة المثل عن المدة الزائدة . لا عن الارض المزروعة كلها . بل عما يقابل نصيبه من الزرع (١٢) .

---

(١١) وتطابقها المادة ٥٨٨ مدنى سورى والمادة ٨٠٧ فقرة أولى عراقى ، وكانت تقابلها فى التقنين الملغى المادة ٣٩٧ أهلى والمادتان ٤٨٤ و٤٨٥ مختلط وكانت المادة ٤٨٤ مختلط تنص على أن يجوز أن تكون المزارعة لعدة سنين ، وفى هذه الحالة تنتهى السنة الاخيرة بأخذ المحصولات سواء تقدمت عن أوانها أم تأخرت ولو وجد أى شرط خلاف ذلك . ولميكنلها مقابل فى التقنين الأهلى ومع ذلكقضتالمحاكم بأنه « وان كانت المادة ٤٨٤ من القانون المدنى للمحاكم المختلطة التى تجيز المزارعة لعدة سنين لا نظير لها فى قانون المحاكم الاهلية ، لكنها ليست مخالفة لأى نص من أحكامه بل موافقة لها » (استئناف عال ٢١ يناير ١٩٢٤ المجموعة ٢٥ ــ ١٦ ــ ١٣) .

(١٢) وقد نص المشرع العراقى على ذلك صراحة فى المادة ٨١٤ مدنى وهى تقضى بأنه « اذا انقضت المدة قبل ادراك الزرع يبقى الزرع الى ادراكه ، ويلزم المزارع أجر ما فيه نصيبه من الارض » .

غير أن هذه الأحكام أصبحت منسوخة بأحكام قانون الاصلاح الزراعى فى كل ما يتعارض مع هذه الأخيرة .

٣١٠ مكرر — مدة المزارعة وفقا لقانون الاصلاح الزراعى — تقدم فى نبذة ٢٩٩ مكرر أن المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى كانت تنص على أنه لايجوز أن تقل مدة ايجار الاراضى الزراعية عن ثلاث سنوات ثم أصدر المشرع قوانين خاصة متتالية قرر بها امتداد العقود التى انتهت مدتها من سنة الى سنة . ثم انتهى الى تعديل المادة ٣٥ المذكورة بالقانون رقم ٥٢ / ١٩٦٦ تعديلا من مقتضاه امتداد عقود ايجار الأراضى الزراعية الى أجل غير مسمى بحيث لا يجوز للمؤجر انهاء العقد الا لاسباب معينة (راجع نبذة ٣٠٥ مكرر) . وهذه الأحكام عامة تسرى على ايجار الأرض الزراعية بنوعيه ، أى سواء كان بالنقد أو مزارعة ، وتعتبر ناسخة حكم المادة ٦٢١ مدنى سالف الذكر (١٣) ، فيراجع ما تقدم بشأنها .

ويلاحظ أنه اذا لم يعين المتعاقدان مدة المزارعة ، فان مدتها تكون دورة زراعية سنوية وفقا للمادة ٦٢١ مدنى ، ثم تمتد الى أجل غير مسمى وفقا للمادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى .

وتستثنى من امتداد المزارعة الى أجل غير مسمى الحالات التى استثنيت من امتداد الايجار العادى (راجع نبذة ٢٩٩ مكرر) .

٣١٠ مكرر « أ » — اثبات المزارعة — تسرى على اثبات المزارعة الأحكام التى تقدم فى نبذة ٣٠١ أن المادة ٣٦ من قانون الاصلاح الزراعى قد نصت عليها حيث جاء نصها صريحا فى أن حكمها يسرى فى اثبات عقد الايجار ، مزارعة كان أو نقدا ، فتراجع تلك الأحكام فى نبذة ٣٠١ .

---

(١٣) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٧٢٩ ص ١٣٧٢ .

٣١١ ـ الأدوات الزراعية والمواشى التى توجـد فى الأرض ـ تقدم فى ايجار الأراضى الزراعية أن هذا الايجـار لايشـمل المواشى والأدوات الزراعية التى توجد فى الأرض الا اذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك (راجع نبذة ٢٩٨) • أما فى المزارعة ، فقد جعل المشرع العكس هو الأصل ، اذ نص فى المادة ٦٢٢ على أن « الايجار فى المزارعة تدخل فيه الأدوات الزراعية والمواشى التى توجد فى الأرض وقت التعاقد اذا كانت مملوكة للمؤجر » (١٤) •

ويؤخذ من ذلك أن الأصل فى المزارعة ، خلافا لايجـار الأراضى الزراعية ، أن المواشى والأدوات الزراعية تدخـل فيهـا ، مالم يقض الاتفاق أو العرف بعدم دخولها • وترجع هذه الخاصية الى ماسبق بيانه من أن المزارعة شركة بين المؤجر والمزارع ، فالمؤجر شريك بالأرض ومـا عليها من ادوات ومواشى (١٥) •

ولكن يشترط فى انسحاب عقد المزارعة على المـواشى والأدوات الزراعية دون نص أو عرف يقضى به توافر شرطين : (١) أن تكون هذه المواشى والأدوات موجودة فى الأرض وقت التعـاقد ، (٢) وأن تكـون مملوكة للمؤجر (١٦) •

فاذا وضعت المواشى أو الأدوات فى الأرض بعد عقد المزارعة ، أو كانت موجودة ورفعت منها قبل العقد ، أو كانت موجودة وقت العقـد

---

(١٤) وتطابقها المادة ٥٨٩ مدنى سورى وتقابلها المادة ٨٠٧ فقرة ثانية مدنى عراقى •

(١٥) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى ، فى مجموعة الأعمـال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٣١ • وفى هذا المعنى احمد سـلامة فى القـانون الزراعى ص ٣٠٦ •

(١٦) وينص القانون العراقى فى المادة ٨٠٧ فقرة ثانيـة على أن « الايجار بالمزارعة تدخل فيه الأدوات الزراعية والمواشى التى تستخـدم فى الزراعة والموجودة فى الأرض وقت التعاقد اذا كانت مملوكة لصاحب الارض ما لم يتفق على غير ذلك » ، وهو يقصر حكمـه على الادوات والمـواشى التى تستخدم فى الزراعة •

ولكنها مملوكة لغير المؤجر كمعير أو مودع أو مستأجر آخر . فان عقد المزارعة لايشملها (١٧) .

ويتبع ماتقدم فى نبذة ٢٩٨ فيما يتعلق باثبات وجود الأدوات والمواشى وتسليمها الى المزارع وردها الى المؤجر عند انتهاء المزارعة .

ويكون المؤجر ملزما بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأدوات والمواشى التى تشملها المزارعة . فاذا هلك شىء منها دون خطأ من المزارع وجب على المؤجر أن يقدم له بديلا منه . فان تأخر فى ذلك بعد أن يخطره المزارع بالهلاك . جاز لهذا الأخير أن يشترى بديلا لما هلك على نفقة المؤجر (١٨) . وان تعذر عليه ذلك كان له حق الرجوع على المؤجر بتعويض عما سببه تقاعسه من نقص فى المحصول .

٣١٢ — **التزامات المزارع** — كانت المادة ٣٩٩/٤٨٧ من التقنين الملغى تقضى بأن « على المستأجر بهذا الوجه أن يصرف المصاريف اللازمة لحفظ ما يوجد بالأرض من المبانى وغيرها من المآوى وأن يبذل جهده فى خدمة الأرض . وعليه أيضا أن يستعرض الآلات التى بليت بكثرة الاستعمال الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك . ولكن لا يكون ملزما بأن يستعوض الحيوانات التى نفقت الا من النتاج فقط اذا كان هلاكها بدون تقصير منه » .

وكان هذا النص يتناول ثلاث مسائل متعلقة بالتزامات المزارع : (١) الالتزام بالمحافظة على ما يوجد بالأرض من مبان وغيرها . وهذا الالتزام تحدد القواعد العامة مداه ، فيفرض على المزارع كما يفرض على المستأجر بوجه عام أن يبذل فى المحافظة على العين المؤجرة عناية الرجل المعتاد ، (٢) الالتزام بتهيئة الأرض وخدمة الزرع ، وقد لجأ

---

(١٧) ويرى الأستاذ السنهورى ضرورة التوسع فى تطبيق شرط ملكية الادوات والمواشى المؤجرة ، فيكتفى فى توافره بأن يملك المؤجر منفعة تلك الاشياء حتى تشملها المزارعة (الوسيط ج ٦ ص ١٣٨٢) .

(١٨) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٣٨٣ .

المشرع فى تحديد مدى هذا الالتزام لا الى المعيار الموضوعى طبقا للقواعد العامة ، بل الى المعيار الشخصى طبقا للاحكام الخاصة بالشركة ، فنص على أن يبذل المستأجر جهده فى خدمة الأرض أى ما يبذله من العناية عادة فى شئونه الخاصة . (٣) الالتزام بتعويض جميع الآلات التى تبلى بكثرة الاستعمال . وبتعويض الحيوانات التى تنفق دون خطأ من المزارع على أن يكون تعويضها من نتاجها فقط . وهذا الحكم خروج على قواعد الايجار بوجه عام . والظاهر أن المشرع تأثر فيه بفكرة الشركة . وقصد أن يكون تعويض الآلات والمواشى الهالكة من قيمة المحصول بالرغم من مخالفة ذلك لقواعد المزارعة فى الشريعة الاسلامية (انظر المادة ٧١٦ من مرشد الحيران) .

وقد أبقى المشرع فى التقنين الحالى على الحكمين الأولين وأخذ بعكس الحكم الثالث تطبيقا لقواعد الايجار بوجه عام . فقد نصت المادة ٦٢٣ مدنى على أنه « يجب على المستأجر أن يبذل فى المزارعة وفى المحافظة على الزرع مايبذله فى شئون نفسه ، وهو مسئول عما يصيب الأرض من التلف فى أثناء الانتفاع الا اذا أثبت أنه بذل فى المحافظة عليها وفى صيانتها ما يبذله الشخص المعتاد . ولا يلزم المستأجر أن يعوض ما نفق من المواشى ولا ما بلى من الأدوات الزراعية بلا خطأ منه » (١٩) .

---

(١٩) وتطابقها المادة ٥٩٠ مدنى سورى ، ولم يرد مقابل فى التقنين العراقى ، الأمر الذى يحمل على الاعتقاد بأن المشرع العراقى قصد أن يترك تحديد التزامات المزارع للقواعد العامة وهى تقضى بالزام المستأجر بأن يبذل فى كل ما يقع على عاتقه القيام به عناية الرجل المعتاد . ومؤدى ذلك أن المشرع العراقى لم يقم وزنا فى تحديد التزامات المزارع لكون المزارعة عقدا تلحظ فيه شخصية المزارع ، ومما يؤيد ذلك نص المادة ٨١٢ الذى لا يرتب على موت المزارع انقضاء عقد المزارعة (انظر ما سيجيء فى نبذة ٣١٦) ولو أن ذلك لايتفق مع ما تقضى به المادة ٨١٠ مدنى عراقى من منع المزارع من النزول عن الاجارة الى غيره أو من التأجير من الباطن .

وبناء على ذلك يلتزم المزارع فى حكم التقنين الحالى كما فى حكم التقنين الملغى :

أولا — بالمحافظة على الأرض المسلمة اليه وصيانتها كما يفعل الشخص المعتاد ، وهو فى ذلك لايختلف عن المستأجر بوجه عام .

ويشمل ذلك التزامه باجراء الاصلاحات التأجيرية التى تقع على عاتقه بمقتضى الاتفاق أو العرف أو حكم المادة ٣٣مكررا ب من قانون الاصلاح الزراعى (انظر ما سيجىء فى نبذة ٣١٣) كتطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الفرعية الواقعة فى نطاق الأرض المؤجرة واصلاح آلات الرى والزراعة العادية .

وقد نصت المادة ٣٤ من قانون الاصلاح الزراعى المعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على عقاب المستأجر الذى يخالف عمدا أو يهمل فى التزامه بالعناية بالأرض المؤجرة أو بزراعتها على وجه يؤدى الى نقص جسيم فى معدنها أو فى غلتها بالحبس مدة لاتزيد عن ثلاثة أشهر وبغرامة لاتجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين على أن يسبق اقامة الدعوى العمومية قرار من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة .

وثانيا — بأن يبذل فى الزراعة وفى المحافظة على الزرع من العناية ما يبذله فى شئون نفسه ، شأنه فى ذلك شأن الشريك وفقا للمادة ٥٢١ فقرة ثانية (٢٠) .

---

(٢٠) وكانت المادة ٨٣٣ من المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى المصرى تنص على أن « المؤجر هو الذى يتولى التوجيه فى استغلال الأرض وله الرقابة على أعمال الزراعة ، ويكون كل ذلك فى حدود الاتفاق . فان لم يوجد اتفاق ، ففى حدود العرف » . غير أن لجنة مراجعة المشروع رأت حذف هذا النص .

ويخلص من ذلك أنه اذا وجد اتفاق أو عرف يعين من يكون له الرقابة والتوجيه ومدى حقه فيهما ، اتبع ذلك ، والا طبقت القواعد العامة وهى تقضى باعتبار الطرفين شريكين وباعتبار المزارع مفوضا فى الادارة تحت مسئوليته أى أنه تجوز مساءلته عن كل تصرف غير سديد . ويكون عليه اذا أراد أن يدرأ المسئولية عن نفسه أن يتفق مع المؤجر على طريقة الزراعة .

أما فيما يتعلق بمسئولية المزارع عن تلف الأدوات الزراعية أو هلاك المواشى ، فانها تختلف فى القانون الحالى عنها فى القانون القديم • فقد رأى واضعو التقنين الحالى أن المالك انما يسهم فى انتاج المحصول بأرضه وأدواته ومواشيه ، كما يسهم المزارع فى ذلك من جهته بعمله وبذره ونفقات صيانة العين والأدوات والمواشى ومصروفات الزراعة والحصاد (الا اذا اتفق على غير ذلك) • فاذا هلك شىء من الأدوات أو المواشى دون خطأ من المزارع ، وجب أن تقع تبعة هلاكه على مالكه وحده (٢١)• واذا اقتضت الزراعة الاستعاضة عما هلك ، فان ذلك يكون على نفقة المؤجر الخاصة ولا يلزم المزارع بشىء منه • واذا حصلت الاستعاضة من نتاج المواشى ، فان هذا النتاج يكون كالمحصول مملوكا للطرفين كل منهما بقدر حصته فى الغلة ، فيجوز للمزارع أن يطالب المالك بقيمة نصيبه فى النتاج الذى استعيض به عما هلك من المواشى • ولا يجوز فى هذه الحالة القول بأن النتاج الذى حل محل ما نفق يجب استبعاده من القسمة وقصرها على الباقى بعد ذلك لأن هذا القول يتنافى مع الفكرة الرئيسية التى تقوم عليها المزارعة فى الشريعة الاسلامية وفى التقنين الحالى وهى ضرورة اسهام كل من الطرفين ببعض العناصر اللازمة لانتاج المحصول

= أما القانون العراقى ، فقد أخذ عن المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المصرى نص المادة ٨٣٣ المذكورة ، فنص فى المادة ٨٠٨ منه على أن « لصاحب الارض ولاية التوجيه فى استغلالها ، وله الرقابة على أعمال الزراعة ، وسلطته فى ذلك يحددها القانون أو الاتفاق أو العرف » • ومؤدى ذلك أن يكون لصاحب الأرض ولاية التوجيه وأن يرجع فى تحديد هذه الولاية الى الاتفاق والعرف والقانون •

(٢١) وكان المشروع التمهيدى ينص على أن « لايلزم المستأجر أن يعوض بغير النتاج ما نفق دون خطئه من المواشى ولا أن يعوض ما بلى دون خطأ من الأدوات الزراعية » ، ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عدلت هذا النص بالشكل الذى ورد فى المادة ٦٣٣ ليتفق مع حكم المادة ٦١١ (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٣٦) •

كله وقسمته بينهما دون استنزال شيء منه للمصاريف (٢٢) .

غير أنه اذا تلفت الأدوات الزراعية أو نفقت المواشي بخطأ المزارع كأن يكون قد قصر في صيانتها . فان تلفها أو هلاكها يكون عليه ويجوز للمالك أن يطالبه باصلاحها أو باستعاضتها بغيرها على نفقته الخاصة .

٣١٣ ـ توزيع الغلة بين الطرفين والمحاسبة عليها ـ من طبيعة المزارعة قسمة غلة الأرض بين المؤجر والمزارع بنسبة معينة .

وتختلف هذه النسبة بحسب الظروف الاقتصادية كأجر المثل للأرض المزروعة وسعر الفائدة التي يدرها رأس المال في عصر معين وفي بيئة بذاتها وارتفاع أجور العمال وقيمة مايتحمله كل من الطرفين في مصروفات الزراعة ومقدار ما يستأثر به المزارع من فوائد أو مزايا بحكم معيشته على الأرض التي يزرعها كأخذ الخضر والثمار والألبان اللازمة له ولأسرته والعلف لمواشيه والحطب لوقوده وتدفئته وانتفاعه بالسكنى في الأماكن المبنية في بعض أجزاء الأرض الزراعية الخ . وكل هذه الفوائد والمزايا يحددها عادة العرف الزراعي في كل جهة ، وعلى أساسها يعين الاتفاق أو العرف حصة كل من الطرفين في المحصول المقصود بالمزارعة .

وتقضي المادة ٦٢٤ فقرة أولى مدني بأن « توزع الغلة بين الطرفين بالنسبة المتفق عليها أو بالنسبة التي يعينها العرف ، فاذا لم يوجد اتفاق أو عرف كان لكل منهما نصف الغلة (٢٣) » . ومقتضى ذلك أن

---

(٢٢) فقد نصت المادة ٧١٦ من مرشد الحيران على انه لاتصح المزارعة الا اذا عين للعاقدين شائعة من المحصول ، فان شرط لاحدهما قفزان معلومة أو محصول موضع معين أو اشترط احتساب البذر من أصل المحصول أو دفع الخراج الموظف من المحصول وقسمة الباقي بينهما فسدت المزارعة .

(٢٣) وتطابقها المادة ٥٩١ مدني سوري وتقابلها المادة ٨٠٦ مدني عراقي وهي تنص على انه « يشترط حين العقد تعيين حصة المزارع جزءا شائعا من المحصول ، ويجوز الاتفاق على احتساب البذر والضرائب من أصل المحصول وقسمة الباقي » .

توزع الغلة على اساس وجود الشركة ، فلكل من المؤجر والمزارع حصته المتفق عليها أو التى يقضى بها العرف ، فان لم يوجد اتفاق ولا عرف فلكل منهما نصف الغلة .

ولأن تعيين حصة كل من الطرفين يراعى فيه مقدار ما أسهم به فى انتاج المحصول ، فاذا اقتصر المالك على تقديم الأرض مثلا وتكفل المزارع بالادوات والمواشى والبذر والرى والسماد وجميع نفقات الزراعة والحصاد ، كان من الطبيعى أن تكون حصة المزارع فى المحصول أكبر من حصة المالك . وعلى العكس من ذلك اذا قدم المالك الأرض والأدوات والمواشى والبذر والسماد واقتصر المزارع على تقديم عمله فى تهيئة الأرض وزرعها وجنى الغلة ، الا اذا بلغ ارتفاع أجور العمال حدا يجعل مساهمة المزارع تعدل كل ما يسهم به المالك فى انتاج المحصول . وانما يشترط فى التفاوت بين الحصتين أن يتفق الطرفان عليه وأن يعينا لكل منهما حصته أو أن يوجد عرف يقضى بذلك . والا فتقسم الغلة بين الطرفين مناصفة (٢٤) .

على أن المشرع قد قيد فى قانون الاصلاح الزراعى حرية العاقدين فى الاتفاق على حصة كل منهما بأن نص فى المادة ٣٣ منه على أنه « فى

---

(٢٤) وكان مجلس النواب قد ادخل على النص المقدم من الحكومة تعديلا لمصلحة المزارعين يقضى بجعل مصروفات الزراعة ونفقات البذر والتسميد والحصاد وجمع المحصولات والاصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف بالارض المؤجرة على المؤجر والمستأجر معا كل منهما بنسبة حصته فى الغلة ، غير ان لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم تقر هذا التعديل استنادا منها الى أن النص العام فى المزارعة جعل المرجع للاتفاق أو العرف فى جميع الاحكام الواردة فى هذا الشأن، فمن الخيرأن يترك للطرفين ان يتفقا على نسبة توزيع الغلة او ان يحكم فيها العرف عند عدم الاتفاق ، فان لم يوجد عرف كان من العدل أن تقسم الغلة بالتساوى ، والى انه لامحل لاشتراط الا يقل نصيب المزارع عن خمسى صافى الغلة لان هذا الاشتراط يقابله التزام فى تحمل مصروفات الزراعة ونفقات البذر والتسميد والحصاد والاصلاحات وقد ينوء المزارع بتحمل نسبة الخمسين فى هذه النفقات ، وقد ينفق الطرف الآخر هذه المصاريف ولكنه لايحصل على حصة تتعادل مع ما انفق (مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٣٩) .

حالة الايجار بطريق المزارعة لا يجوز أن يزيد نصيب المالك على النصف بعد خصم جميع المصروفات » . فيعتبر هذا النص معدلا لحكم المادة ٦٢٤ فقرة أولى مدنى . واذا اشترط المالك حصة تزيد على النصف فلا يكون له غير النصف (٢٥) .

وقد فسرت اللجنة العليا للاصلاح الزراعى بتاريخ ٨ أكتوبر ١٩٥٢ المقصود بعبارة « بعد خصم جميع المصروفات (٢٦) » ، لأن تقييد حصة المالك بألا تزيد على النصف مرتبط دون شك بتعيين ما يتحمل به

---

(٢٥) وفى القانون الفرنسى يقضى قانون ١٢ ابريل ١٩٤٦ المعدل لقانون ١٧ اكتوبر ١٩٤٥ بأن لاتجاوز حصة صاحب الارض ثلث المحصول بأى حال. وكان الدافع الى ذلك بلا شك اعلاء شأن العمل بالنسبة الى ريع الارض . غير أن الشراح ينتقدون ذلك باعتبار انه لايقيم وزنا للفوائد والمزايا التى يحصلها المزارع مباشرة من الارض المزروعة فى أثناء العمل بها وقبل الوصول الى المحصول الرئيسى الذى ترد عليه القسمة ، فكان حصة المالك تنزل بذلك الى اقل من ربع ريع الارض . ولاشك فى أن المشرع لم يقصد ذلك ، ثم لو أريد المحافظة بدقة على نسبة الثلث والثلين لوجبت المحاسبة على كل تلك المزايا التى يجنيها المزارع بحكم وجوده فى الأرض المزروعة . وهذا يكون بلاشك مثار صعوبات جمة ومشاكل لا يتصور أن يكون المشرع قصدها . وفوق ذلك فان تحديد حصة المالك بالثلث يقتضى أن يقتصر نصيبه فى المصروفات على الثلث أيضا والزام المزارع بتقديم ثلثى المصروفات وهذا ليس فى مصلحة المزارع ، فوق انه قد يجاوز طاقته فى الكثير من الاحيان فتتأثر الزراعة من جراء ذلك (راجع فى هذا الشأن سافاتييه فى الوجيز فى الاجارات الزراعية سنة ١٩٥٢ ص ٢٦١ وما بعدها) .

(٢٦) كان المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى يتضمن فى المادة ٨٣٥ منه نصا يبين كيفية توزيع النفقات بين المؤجر والمزارع على أساس وجود شركة بينهما ، ويقضى (أولا) بأن يستقل المزارع بتحمل مصروفات الزراعة وما يتبعها من جمع المحصول ، وكذلك مصروفات صيانة العين والأدوات والترميمات الايجارية للمبانى ، و (ثانيا) بأن يستقل المؤجر بتحمل مصروفات الترميمات الكبيرة والتحسينات اللازمة للعين و (ثالثا) بأن يشترك الاثنان ، بنسبة حصة كل منهما فى الغلة ، فى تحمل نفقات البذر والتسميد ومقاومة الأمراض الطفيلية والحصاد ، ولو أن الاصل فى هذه المصروفات أن يتحملها المزارع ، وانما يشترك الاثنان فى تحملها اذا رغب احد منهما فى استعمال وسائل للاستغلال لا توجد فى العين المؤجرة بشرط أن تكون وسائل معتادة (والا استقل بتحملها من طلبها) ، والا تتوافر عادة عند المستأجر (والا استقل هذا بتحملها) . كل ذلك ما لم يقض الاتفاق بغيره . (انظر مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٣٤) .

من مصروفات ، فقررت أن يكون اقتسام المصروفات وغيرها بين المالك والمستأجر على وجه معين فى الأرض التى تزرع على نظام المزارعة ، ثم تناول المشرع ذلك بالنص عليه فى مادة أضيفت بالقانون رقم ٥٢ / ١٩٦٦ الى قانون الاصلاح الزراعى هى المادة ٣٣ مكرر «ب» .

وهى تنص على أنه فى حالة الايجار بطريق المزارعة توزع الالتزامات بين المؤجر والمستأجر على الوجه الآتى :

(أ) ما يلزم به المؤجر :

١ — جميع الضرائب الأصلية والاضافية والرسوم المفروضة على الأطيان عدا ضريبة الدفاع .

٢ — الترميمات والتحسينات الرئيسية اللازمة للزراعة والمبانى والآلات بما فى ذلك تطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الرئيسية .

(ب) ما يلزم به المستأجر :

١ — جميع العمليات اللازمة للزراعة سواء باشرها بنفسه أو

= غير أن لجنة مراجعة المشروع رأت الاستغناء عن هذا النص ، فحذفته . ولذا وجدت اللجنة العليا للاصلاح الزراعى الحاجة ماسة ، ولا سيما وأن القانون قد فرض المزارعة فرضا فى كل حالة لايكون فيها عقد الايجار ثابتا بالكتابة ، الى بيان توزيع هذه النفقات بين الطرفين من طريق التفسير الذى اوردناه فى المتن .

أما التقنين المدنى العراقى ، فقد حذا حذو المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى المصرى ونص فى المادة ٨٠٩ على توزيع نفقات الزراعة بالشكل الآتى :

« ١ — مصروفات الأعمال الزراعية وصيانة وجمع المحصول والمحافظة عليه واصلاح الأدوات والترميمات الطفيفة للمبانى الزراعية ، كل هذا يكون على المزارع .

« ٢ — وعلى صاحب الأرض الترميمات غير الطفيفة للمبانى الزراعية والتحسينات اللازمة للارض .

« ٣ — ويتحمل صاحب الارض والمزارع ، كل بنسبة حصته فى الغلة ، مايلزم من نفقات للبذر والتسميد ومقاومة الامراض الطفيلية .

« ٤ — كل هذا ما لم يوجد قانون أو اتفاق أو عرف يقضى بغيره » .

بواسطة أولاده أو عماله أو بماشيته وذلك ما لم يتفق على اقتسامها .

٢ ـ التسميد بالسماد البلدى اللازم للزراعة .

٣ ـ تطهير وصيانة المساقى والمراوى والمصارف الفرعية الواقعة فى نطاق الأرض المؤجرة .

٤ ـ اصلاح آلات الرى والزراعة العادية .

(ج) تقسم المصروفات الآتية مناصفة بين المؤجر والمستأجر :

---

١ ـ مقاومة الآفات والحشرات سواء باليد أو بالمبيدات .

٢ ـ الرى بالآلات الميكانيكية فى حدود الأجور التى تحددها وزارة الرى .

٣ ـ جمع وتجهيز المحصول .

٤ ـ ما يلزم الزراعة من التقاوى ومن الأسمدة الكيماوية .

٥ ـ ضريبة الدفاع المنصوص عليها فى القانون ٢٧٧/١٩٥٦ . (٢٦ مكرر) .

ولا يجوز أن يزيد نصيب المؤجر ـ فى حالة الايجار بطريق المزارعة ـ على نصف غلة الأرض بعد خصم المصروفات التى يلزم بها مناصفة مع المستأجر » . ومؤدى ذلك أنه يجوز الاتفاق على أن يكون نصيب المزارع من صافى المحصول أكثر من النصف ولا يجوز الاتفاق على أن يكون نصيبه أقل من النصف .

وهذا الحد الأدنى لحصة المزارع فى المحصول وهو النصف يسرى على جميع عقود المزارعة سواء وقعت على أرض زراعية عراء أو على أرض مغروسة بالأشجار ، فلا يستثنى من ذلك الحدائق وأراضى المشاتل والزهور كما استثنيت هذه من تعيين الحد الأقصى للأجرة بسبعة أمثال الضريبة فى الايجار بالنقد بموجب المادة ٣٣ مكررا التى

(٢٦ مكرر) ويلاحظ أن ضريبة الدفاع الاضافية المفروضة بالقانون رقم ٢٧٧/١٩٥٦ قد الغيت بنص المادة الثالثة من القانون رقم ١٥٧/١٩٨١ باصدار قانون الضرائب على الدخل .

اضيفت بالقانون رقم ٥٢/١٩٦٦ (راجع ما تقدم فى نبذة ٣٠٠) (٢٧) .

ويعتبر هذا الحد الأدنى متعلقا بالنظام العام ، فيقع الاتفاق على أن يكون نصيب المزارع أقل من نصف المحصول باطلا ، ويجوز للمزارع فى أى وقت أن يتمسك ببطلانه وأن يطلب اجراء حكم القانون واقتسام صافى المحصول مناصفة بينه وبين المؤجر ، أو أن يسترد من المؤجر ما أخذه هذا زيادة عن نصف المحصول . ولا يسقط حقه فى التمسك بهذا البطلان وفى استرداد الزيادة عن نصف المحصول الا بخمس عشرة سنة لأن أخذ المؤجر الزيادة يعتبر غصبا ولا يصح اعتباره قبضا لغير المستحق واجراء حكم التقادم الثلاثى المقرر بالمادة ١٨٧ مدنى عليه (٢٨) .

ولا تسرى على المؤجر الذى تقاضى ولو عمدا أكثر من نصف المحصول العقوبة ولا الغرامة المنصوص عليهما فى المادة ٣٤ المعدلة بالقانون رقم ٥٢/١٩٦٦ (راجع ما تقدم فى نبذة ٣٠٠) ، لأن هذه المادة انما وضعت هذين الجزاءين لمخالفة حكم المادتين ٣٣و٣٣ مكررا (أ) وهما خاصتان بتقاضى المؤجر فى الايجار بالنقد أكثر من الحد الأقصى للأجرة ولم تعرضا بتاتا للمزارعة (٢٩) ،وانما جاء حكم المزارعة وتعيين الحد الأقصى لنصيب المؤجر فيها بالنصف فى المادة ٣٣ مكررا « ب » وهذه لم توضع لها عقوبة جزاء مخالفتها لا فى المادة ٣٤ المعدلة ولا فى غيرها . وبما أنه لا جريمة ولا عقوبة بدون نص ، فلا يجوز

---

(٢٧) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٧٨٠ ص ١٣٧٥ .

(٢٨) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٣٧٦ هامش ١ وهو يكيف ذلك بان الغلة تنشأ فى ملك كل من المؤجر والمزارع مناصفة ،فيكون لكل منهما حق مباشر على النصف الذى يأخذه ، ولايتوقف على أن يوفيه شريكه فى المزارعة ، فاذا أخذ المالك أكثر من النصف لا يعتبر ذلك قبضا دون حق ، بل يعتبر غصبا .

(٢٩) وقد الغيت المادة ٣٣ مكرر (أ) بالمادة ٥ من القانون رقم ٦٧/١٩٧٥.

عقاب المؤجر الذى يتقاضى من المزارع اكثر من نصف المحصول (٣٠) •

وتفادى كل محاولة من جانب المؤجر للتحايل على الحد الاقصى للاجره او للظفر من طريق تحويل الايجار بالنقد الى مزارعه على نصيب من الغله أوفر مما يجيزه له القانون نصت المادة ٣٣مكررا « د » من قانون الاصلاح الزراعى المضافه بالقانون رقم ٥٢/١٩٦٦ على ان « لا يجوز خلال مدة العقد الواحد الجمع بين نظام الايجار بالنقد ونظام الايجار بطريق المزارعه • ولا يجوز تعديل الايجار بالنقد الى ايجار بطريق المزارعه ، ولو كان ذلك بناء على موافقة المستأجر » • وكان مؤدى ذلك أنه لا يجوز أثناء سريان مدة العقد الأصلية قبل أن يلحقه الامتداد القانونى تحويل الايجار بالنقد الى ايجار بطريق المزارعة ولو كان ذلك بموافقة المستأجر • أما اذا انقضت مدة العقد وأصبح للمستأجر أن يستمر فى الانتفاع بالأرض بمقتضى الامتداد

---

(٣٠) فى هذا المعنى فهمى الخولى ص ٣٦١ • ونرى أن عدم النص على عقوبة فى هذه الحالة كان نتيجة سهو من المشرع بسبب ما أدخله القانون ٥٢/١٩٦٦ من تعديل فى المواد الأصلية ونقل بعض الاحكام من مادة الى أخرى • فقد كانت المادة ٣٣ القديمة قبل تعديلها بالقانون رقم ٥٢/١٩٦٦ تنص على الحد الاقصى فى كل من الايجار بالنقد والايجار بطريق المزارعة وكانت المادة ٢٤ المعدلة بالقانون ٣٤/١٩٥٨ تنص على أن يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لاتجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل مؤجر يتقاضى عمدا من المستأجر أجرة تزيد على الحد الأقصى المقرر بالمادة السابقة ••• ويجوز الحكم عليه ، علاوة على العقوبة السالف ذكرها ، بالزامه بأن يؤدى الى المستأجر مبلغا تقدره المحكمة لا يجاوز ثلاثة امثال الزيادة التى تقاضاها من المستأجر • وكانت الاحالة الواردة فيها على المادة السابقة تشمل كلامن الايجار بالنقد والايجار بطريق المزارعة•فجاء القانون رقم ٥٥/١٩٦٦ بتعديل للمادة ٣٣ قصرها على تعيين الحد الأقصى للاجرة فى الايجار بالنقد ، ثم اضافبعدها مادة٣٣ مكررا خصصها لاستثناء من ذلك الحد الاقصى فى الايجار بالنقد ومادة ٣٣ مكررا (أ) خصصها لبيان الحد الاقصى للاجرة فى الايجار بالنقد فى الحالة التى تزاد فيها الضريبة الاصلية المفروضة على الارض المؤجرة ثم اضاف مادة ٣٣ مكررا (ب) خصصها لبيان ما يقع على عاتق كل من المؤجر والمزارع فى عقد المزارعة منمصروفاتوعين فيها الحد الاقصىلمايجوز أن يتقاضاه المؤجر مننصيبفى =

القانونى ، فانه يجوز له أن ينزل عن حقه فى هذا الامتداد وأن يعقد مع المؤجر عقد مزارعة لمدة معينة ، ثم يكون له بعد انقضاء هذه المدة أن يتمسك بامتداد المزارعة امتدادا قانونيا ، أو أن ينزل عن ذلك ويبرم عقد ايجار جديد بالنقد وهكذا . ولكن يجب فى جميع الأحوال أن يتمحض العقد اما اجارة بالنقد واما اجارة بطريق المزارعة ، ولا يجوز بأى حال

= الحصول الناتج من الزراعة،ثم عدل المادة ٣٤ التى كانت تنص على الجزء المدنى لمخالفة المادة السابقة الاصلية التى كانت تشمل تعيين الحد الاقصى فى نوعى الايجار ، فاستعاض فيها عن الاحالة التى كانت واردة فى المادة ٣٤ الاصلية الى « المادة السابقة » بالاحالة الى المادتين ٣٣ و ٣٣ مكررا (أ) ، مع ان الاحالة الى هاتين المادتين معا لا تكفى لتغطية الاحالة التى كانت واردة فى المادة الاصلية الى « المادة السابقة » فقط أى الى المادة ٣٣ الاصلية ، لان حكم هذه المادة الاخيرة قد شطر شطرين بقى أولهما فى المادة ٣٣ المعدلة وفى المادة ٣٣ مكررا (أ)ونقل الشطر الثانى الى المادة ٣٣ مكررا « ب » ،وكان يجب حتى تعادل الاحالة الواردة فى المادة ٣٤ المعدلة تلك الاحالة التى كانت واردة فى المادة ٣٤ الاصلية أن تتضمن أيضا الاحالة الى المادة ٣٣ مكررا « ب » ، ونعتقد أن عدم تضمنها ذلك لم يكن مقصودا حيث لا محل للتفرقة فى ذلك بين الايجار بالنقد والايجار بطريق المزارعة لانعدام أى حكمة لهذه التفرقة .

ومع ذلك ففيما يتعلق بعقوبة الحبس لا شك فى أن المؤجر بطريق المزارعة يستفيد من هذا النقص التشريعى ولا يمكن تطبيق هذه العقوبة عليه اعمالا *للقاعدة الدستورية* لاجريمة ولا عقوبة بغير نص .

ويستفيد من ذلك كل مؤجر تقاضى ولو عمدا بناء على عقد مزارعة أكثر من نصف المحصول سواء وقع منه ذلك بعد صدور القانون رقم ١٩٦٦/٥٢ الذى أجرى هذا التعديل أو قبل صدوره ولو كان قد حكم عليه نهائيا بهذه العقوبة ، لان القانون الذى يمحو جريمة يسرى بأثر رجعى ويجعل الفعل كان لم يكن مؤثما فى أى وقت من الاوقات ، فيتعين اطلاق سراح المحبوس فورا بمجرد صدور القانون الذى محا الجريمة (المادة ٥ عقوبات)، واذا كان هذا الحكم لايزال معروضا على محكمة النقض تعين عليها أن تنقضه لهذا السبب من تلقاء نفسها (المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩) (أنظر كتابنا فى المدخل للعلوم القانونية طبعة سنة ١٩٦٧ ص ١٩٥ وما بعدها ونقض جنائى ٢٢ فبراير ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض الجنائى ١٣ ــ ١٥٢ ــ ٤١ ، وايضا ١٧ ابريل ١٩٦٢ المجموعة المذكورة ١٣ ــ ٣٦٥ ــ ٩٢ .

أما فيما يتعلق بالزام المؤجر بأن يدفع للمستأجر مبلغا تقدره المحكمة فى حدود ثلاثة أمثال الزيادة التى تقاضاها منه ، فنرى أن هذا يعتبر جزاء مدنيا لا جزاء جنائيا . ولذلك يمكن توقيعه باعتباره تعويضا وفقا للمادة ١٦٣ مدنى ، أو الأخذ فيه بطريق القياس على حكم المادة ٣٤ معدلة المشار اليه .

المزج فى العقد الواحد بين الأحكام الخاصة بالمزارعة والأحكام الخاصة بالايجار بالنقد ، لان المشرع وضع فى ذلك نظامين متميزين ومستقلين ولم يسمح للعاقدين أن يؤلفوا بالمزج بينهما نظاما خليطا خشية أن يكون هذا النظام الخليط أداة لاستغلال المؤجر المستأجر .

وقد استقر المشرع على ذلك بالرغم من تعديله بالقانون رقم ١٩٧٥/٦٧ نص المادة ٣٣ مكررا « د » سالف الذكر ، بالنص صراحة على ان يجوز الاتفاق بين المؤجر والمستاجر على تحويل الايجار بالنقد الى ايجار بطريق المزارعة ، اذ ان النص الجديد قد ابقى على عدم جواز الجمع بين النظامين : نظام الايجار بالنقد ونظام المزارعة ، واقتصر على النص صراحة على جواز تحويل الايجار بالنقد الى ايجار بطريق المزارعة .

ويتصل بحماية المزارع أيضا ضد تعسف المؤجر وما قد يلجأ اليه هذا من طرق ملتوية لاخفاء هذا التعسف ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٣ مكررا « هـ » من قانون الاصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ١٩٦٦/٥٢ من أنه « لا يجوز توقيع الحجز على حاصلات الأرض المؤجرة بطريق المزارعة وفاء لدين على المؤجر الا بمقدار نصيبه فيها » ، اذ قصد المشرع بذلك منع الاضرار بالمزارع من طريق تواطؤ المؤجر مع الغير على توقيع الحجز على محصول الأرض المؤجرة مزارعة ، فجعل هذا الحجز لا يسرى الا على نصيب المؤجر من المحصول .

وكذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من تلك المادة من عدم جواز توقيع الحجز الادارى على حاصلات الأرض المؤجرة نقدا أو مزارعة وفاء للضرائب الأصلية والاضافية والرسوم المفروضة عليها ومستحقات بنك الائتمان الزراعى والتعاونى والجمعيات التعاونية الزراعية الا بمقدار ما يخص تلك الأرض من هذه الديون .

واذا امتنع المؤجر أو وكيله عن محاسبة المزارع وتسلم نصيبه فى

المحصول كان للمزارع أن يخطر الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بذلك كتابة • وعلى رئيس مجلس ادارة الجمعية أو من يكلفه المجلس بذلك من أعضائه أن يبلغ شكوى المزارع الى المؤجر أو وكيله بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وذلك خلال أسبوع من تاريخ الاخطار • فاذا لم يقم المؤجر أو وكيله بمحاسبة المزارع وتسلم نصيبه فى المحصول خلال أسبوع من تاريخ ابلاغه شكوى المزارع قامت الجمعية ببيع المحصول ومحاسبة المستأجر وأودعت نصيب المؤجر خزانة المحكمة الجزئيةالواقعة فى دائرة اختصاصها الأرض المؤجرة بعد خصم رسوم الايداع والمصاريف الادارية وأخطرت المؤجر أو وكيله بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول • ويعتبر الايداع مبرئا لذمة المزارع بقدر ما تم ايداعه من الأجرة (المادة ٣٦ مكررا « ز » الفقرات ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦) •

٣١٤ ــ تبعة هلاك الغلة ــ وقد نصت المادة ٦٢٤ فقرة ثانية مدنى على أنه اذا هلكت الغلة كلها أو بعضها بسبب قوة قاهرة ، تحمل الطرفان معا تبعة هذا الهلاك ولا يرجع أحد منهما على الآخر • وهذا الحكم مبنى على أن الغلة مملوكة للطرفين كل منهما بقدر حصته • فاذا هلكت كلها بسبب أجنبى خسر كل من الطرفين حصته • واذا هلك بعضها ، استبعد الهالك ، وقسم الباقى بنسبة حصة كل من الطرفين • وفى كلتا الحالين لا رجوع لأحد الطرفين على الآخر • أما اذا وقع الهلاك بخطأ أحد العاقدين ، تحمل هذا العاقد تبعته ، فان كان الهلاك جزئيا استنزل ما هلك من نصيبه خاصة ، وان كان كليا جاز للطرف الآخر الرجوع على الأول بقدر نصيبه •

وليس هذا الحكم الا تطبيقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية وفى تحمل المالك تبعة هلاك ملكه بقوة قاهرة • فحيث يقع الهلاك بخطأ أحد العاقدين يتحمل هذا العاقد تبعة ما هلك من المحصول جزاء خطئه• وحيث يقع الهلاك بقوة قاهرة ، يتحمله العاقدان باعتبارهما مالكين

المحصول الذى هلك ملكية شائعة .

وقد تقدم فى نبــذة ٣٠٥ بالنسبة الى الايجار بالنقد ما نصت عليه المادتان ٦١٥ و ٦١٦ مدنى من تفرقة بين الحالة التى يمتنع فيهــا على المستاجر زرع الأرض أو يهلك فيها البذر كله أو اكثره قبل نموه والحالة التى يتمكن فيها المستاجر من البذر ثم يهلك الزرع كله او بعضه بعــد نموه . ومن القاء تبعة ذلك على المؤجر فى الحالة الأولى والقائهــا على المستأجر فى الحالة الثانية .

ويرجع الفرق فى الحكم بين هلاك المحصول الناتج من المزارعــة وبين هلاك المحصــول فى الايجار بالنقد الى أن المؤجر فى المزارعة شريك فى المحصــول . فيتحمل نصيبه فى هلاكه باعتباره مالكا اياه . أمــا فى الايجار بالنقد . فلا يملك المؤجر من المحصول شيئا وانما يملك الحق فى الاجرة مقابل تمكينه المستاجر من الانتفاع . فاذا امتنع على المستاجر الزرع أو هلك البذر كله أو بعضه قبل نموه . فاتت منفعة العين عــلى المستاجر وانعدم بذلك سبب استحقاق المؤجر الاجرة . فتسقط الأجرة عن المستأجر ويتحمل المؤجر هلاك المنفعة التى كــان ملتزمــا بتمكين المستاجر منه . أما اذا هلك الزرع كله أو بعضه بعد نموه . فقــد تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين بزرعها زرعا نما فيها واستحق المؤجر بذلك الأجرة ولو هلك الزرع بعد نموه لأنه حينئذ يكون قد نمــا عــلى ملك المستأجر وهلك على ملكه أيضا (٣١) .

٣١٥ ــ عدم جواز النزول عن المزارعة أو التأجير من الباطن ــ تقدم فى نبذة ٢٤٧ أن الأصل فى الايجار بوجه عام جواز النزول عــن الاجارة والتأجير من الباطن وأن المنع منهما لا يكون الا باتفاق وأن علة ذلك أن شخصية المستأجر ليست محل اعتبار عند المؤجر بل المهم فيــه

(٣١) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٣٧٧ .

يساره ، وأن اعتبار اليسار لا يتأثر بالنزول عن الاجارة أو بالايجار من الباطن لأنه لا يترتب عليهما بالنسبة الى المؤجر الا زيادة فى الضمان اذ هما يضيفان الى التزام المستأجر الأصلى بالأجرة التزام المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الايجار ما لم يقبل المؤجر صراحة أو ضمنا ابراء ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته (راجع ما تقدم فى نبذة ٢٥٥ و ٢٥٨) •

أما فى المزارعة ، فالأمر بالعكس اذ يكون لشخصية المزارع اعتبار خاص عند المؤجر ، لأن هذا اذا كان يقبل أن يؤجر بالنقد الى أى شخص موسر فانه لا يقبل أن يعطى الأرض مزارعة الا الى شخص معروف لديه بالعناية والأمانة (وبخاصة لما تقدم من أن المزارع لا يلزم بأن يبذل فى الزرع الا ما يبذله فى شئون نفسه من عناية) • ولذلك نص المشرع فى المادة ٦٢٥ مدنى على أن « لا يجوز فى المزارعة ان ينزل المستأجر عن الايجار أو أن يؤجر الأرض من الباطن الا برضاء المؤجر » • وبناء على ذلك يكون الاصل فى المزارعة وفقا للقانون المدنى امتناع النزول عنها أو التأجير من الباطن . وأن جوازها لا يكون الا باتفاق •• فاذا نزل المزارع عن حقه الى آخر أو أجر الأرض من باطنه دون الحصول على موافقة المؤجر . اعتبر ذلك منه اخلالا بالتزاماته يجيز للمؤجر وفقا للقواعد العامة طلب فسخ المزارعة واعتبار النزول أو التأجير من الباطن غير نافذ فى حقه • فيسترجع الأرض ويطالب المزارع بتعويض عما سببه له من ضرر ، كما يجيز له ابقاء العقد ومطالبة المزارع بتعويض عما يسببه له التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار من ضرر (٣٢) •

---

(٣٢) وتطابق المادة ٦٢٥ المذكورة المادة ٥٩٢ مدنى سورى ، وتقابلها المادة ٨١٠ مدنى عراقى وهى تنص على أنه « لايجوز فى المزارعة أن يؤجر المزارع الأرض الى غيره أو أن يتنازل عن الايجار لاحد الا برضاء صاحب الارض• فاذا أخل بذلك جاز لصاحب الارض أن يفسخ العقد أو يطالب =

غير أن قانون الاصلاح الزراعى رغبة منه فى منـع اسـتغلال الوسطاء فى التأجير للمزارعين وخشية أن يصبح التأجير من البـاطن أو النزول عن الأيجار وسيلة ملتوية للاحتيال على القانون نص (كما تقدم فى نبذة ٣٠٢) فى المادة ٣٢ منه المعدلة بالقانون رقم٥٢/١٩٦٦ على أن « يكون تأجير الاراضى الزراعية لمن يتولى زراعتهـا بنفسـه ولا يجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل عن الايجار للغير أو مشاركته فيها • ويقع باطلا كل تعاقد يتم بالمخالفة لما تقدم ، ويشـمل البطلان أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلى » • وعبارة هذا النص عامة تشمل تأجير الاراضى الزراعية بنوعيه ، أى سواء كان بالنقد أو مزارعة • وبناء على ذلك يكون نزول المـزارع عن حقـه فى المزارعة الى غيره محظورا ويقع باطلا ولو تم بموافقة المؤجر ، خـلافا لما تقضى به المادة ٦٢٥ من التقنين المدنى (راجع ما تقدم فى نبذة ٣٠٢)• فيعتبر حكم قانون الاصلاح الزراعى ناسخا حكم هذه المادة الأخيرة فيما يتعـارض معه منها (٣٣) •

٣١٦ ــ انقضاء المزارعة بموت المزارع ــ تقدم أن الايجار بوجه عام لا ينقضى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ، وذلك لأنه لا اعتبار فيه لشخصية أحد عاقديه • فاذا مات أحدهما حلت ورثته محله فى العقد (راجع نبذة ٢٨٤) •

أما المزارعة فلأنها كما تقدم تلحظ فيها شخصية المستأجر ، نص

= المزارع بالتعويض» • ويلاحظ أن العبارة الاخيرة من هذا النص التى قررت جزاء المخالفة قد جاءت قاصرة اذ نصت على الفسخ أو التعويض فقط ، فى حيـن أن القواعد العامة لاتمنع الجمع بين التعويض والفسخ اذا اختار الـدائن الفسخ ، فاذا لم يختر الفسخ فانها تخوله تعويضا أوفى يقوم مقام تنفيـذ الالتزام الذى حصل الاخلال به تنفيذا عينيا •

(٣٣) قرب فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٣٩٣ •

المشرع فى المادة ٦٢٦ مدنى على أن لاتنقضى بموت المؤجر ولكنها تنقضى بموت المستأجر (٣٤) (تقابلها المادة ٤٠٠/٤٨٨ مدنى قــديم) ، أى أنه جعل المزارعة تنقضى بموت المزارع لأنه هــو الــذى لوحظت فيها شخصينه ولا تنقضى بموت المؤجر ، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك •

وكانت المزارعة طبقا لنص القانون المدنى المشار اليه تنقضى حتما بموت المستأجر دون توقف على طلب من المؤجر أو من ورثه المستأجر ، فلا يجوز استمرارها اذا طلب المؤجر ذلك ورفضه ورثه المستأجر ، كما لا يجوز اذا طلبه الورثة ورفضــه المؤجر ، وانما يجوز اذا رضى بــه الطرفان وحينئذ يعتبر رضاهما عقدا جديدا (٣٥) •

وكانت المادة ٤٠٠ / ٤٨٨ مدنى قديم تنص على انتهاء المزارعة أيضا بأى حادثة تمنع المستأجر من الزراعة كالمرض أو الشيخوخة ، وكان ذلك نتيجة لما لشخصية المستأجر من اعتبار خاص لدى المؤجر عند التعاقد •

---

(٣٤) وتطابقها المادة ٦٢٦ مدنى سورى •

(٣٥) أما التقنين المدنى العراقى فينص فى المادة ٨١٢ منه على أن «لاتفسخ المزارعة بموت صاحب الارض ولا بموت المزارع ••• ومع ذلك فاذا مــــات المزارع جاز لورثته أن يطلبوا فسخ العقد اذا اثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مقدرتهم » أى أنه لايرتب على موت المستأجر انقضاء العقد بقوة القانون ، ولا يجعله سببا يجيز للمؤجر طلب انهاء المزارعة باعتبار أنه لوحظت فى عقدها شخصية المستأجر ، وانمــــا يجعله سببا فقط يجيز لورثة المستأجر أن يطلبوا الفسخ بشروط معينة • ويبين من ذلك أن المشرع العراقى لايفرق فى هذه الناحية كثيرا بين الاجارة العــادية والمزارعة أى أنه لا يقيم وزنا لكون المزارعة تلحظ فيها شخصية المســـتأجر ولو أنه يقيم لهذا الاعتبار وزنا فى ناحية أخرى هى ناحية النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن التى نص عليها فى المادة ٨١٠ (راجع نبذة ٢٩٥) •

وقد نص المشرع العراقى فى المادة ٨١٣ على ما يترتب على فسخ ورثة المزارع عقد المزارعة فى هذه الحالة ، فقضى بأنه « اذا فسخ العقد والمــزرع بقل يخير صاحب الارض بين أن يقسم الزرع عينا على الشرط المتفق عليه وبين أن يعطى الورثة قيمة نصيب مورثهم فى الزرع وبين أن ينفق على الزرع حتى ينضج فيرجع بما أنفقه فى حصة المزارع » •

وقد رأى واضعو مشروع تنقيح القانون المدنى أن يخففوا من أثر ذلك فأجازوا فى المادة ٨٣٨ من ذلك المشروع أن يحل محل المستأجر فى هذه الحالة أحد أفراد أسرته وعلقوا حق المؤجر فى طلب الفسخ على انعدام من يستطيع من أفراد أسرة المستأجر أن يحل محله أو على وجود أسرة المستأجر فى حال لا يتحقق معها استغلال الأرض استغلالا مرضيا • غير أن لجنة المراجعة لم تقر هذا النص وحذفته ؛ فوجب بناء على ذلك الرجوع فى هذا الشأن الى القواعد العامة ، وهى تقضى بأنه اذا استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين (المادة ٢٠٨ مدنى) ؛ وجاز له – اذا صار الوفاء من المدين ذاته مستحيلا – اعتبار العقد منفسخا من تلقاء نفسه (المادة ١٥٩ مدنى) •

وبناء على ذلك أصبح حكم القانون المدنى الحالى مماثلا لحكم القانون القديم فيما يتعلق بالحالة التى يصبح فيها مستحيلا على المزارع أن يباشر الزراعة بنفسه • وكان من المتعين فى هذه الحالة كما فى حالة موت المستأجر اعتبار المزارعة منقضية من تلقاء ذاتها الا اذا وجد اتفاق يخالف ذلك (٣٦) •

---

(٣٦) والحكم كذلك ايضا فى القانون السورى حيث جاءت النصوص مطابقة لنصوص القانون المصرى • أما القانون العراقى فقد أورد فى المادة ٨١١ منه نصا يقابل النص الذى تضمنه المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى المصرى فى المادة ٨٣٨ منه والذى قلنا عنه أن لجنة المراجعة لم تقره وقررت حذفه • وتنص المادة ٨١١ مدنى عراقى على أنه « اذا تعذر على المزارع أن يزرع الأرض لمرض أو لأى سبب آخر ولم يكن مستطاعا أن يحل محله غيره من أفراد عائلته أو اذا أصبحت عائلته فى حال لايتيسر معها استغلال الأرض استغلالا مرضيا كان لصاحب الارض أو للمزارع أن يطلب فسخ العقد» •

ويبين من ذلك أن المشرع العراقى لم يتجه الى الأخذ بما فكر فيه واضعو مشروع تنقيح القانون المدنى المصرى من تخفيف اثر الاعتبار الشخصى للمستأجر فحسب ، بل جمع بين ذلك وبين تطبيق نظرية الفسخ للعذر حيث جعل طلب الفسخ فى هذه الحالة جائزا لكل من صاحب الأرض والمزارع فى حين أن الاعتبار الاول الذى كان واضعو المشروع المصرى قد اتجهوا اليه يؤدى الى تخويل حق الفسخ الى المؤجر وحده • وهذا ما كانت تنص عليه المادة ٨٢٨ من المشروع•

غير انه بعد أن نص قانون الاصلاح الزراعى فى المادة ٣٥ منه المعدلة بالقانون ٥٢/١٩٦٦ على امتداد عقود الايجارات الزراعية الى أجل غير مسمى ، وفى المادة ٣٢ منه على أن يكون تأجير الأرض الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ، أصبح عقد ايجار الأرض الزراعية يعتبر حاصلا بسبب مزاولة المستأجر حرفة الزراعة ، وغلب هذا الاعتبار فى عقد المزارعة على الاعتبار القديم بشأنها الذى كان يعتبر أن المزارعة مراعى فيها صفات المزارع الشخصية ، لذلك نصت المادة ٣٣ مكرر « ز » كما تقدم فى نبذة ٣٠٦ مكرر — على أن « لا ينتهى ايجار الأراضى الزراعية نقدا أو مزارعة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ، وعند وفاة المستأجر ينتقل الايجار الى ورثته بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الأساسية الزراعة ويجوز لورثة المستأجر أن يطلبوا انهاء العقد » •

وبناء على ذلك لا تنتهى المزارعة بموت المؤجر بأى حال، ولكن يجوز أن تنتهى بموت المستأجر اذا لم يكن من بين ورثته من يحترف الزراعة أساسا وطلب المؤجر انهاءها ، أو اذا طلب الورثة انهاءها ولو كان من بينهم من يحترف الزراعة ، وذلك دون حاجة الى مراعاة مواعيد التنبيه المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى (راجع ما تقدم فى نبذة ٣٠٦ مكرر) •

وهذا مع عدم الاخلال بحق ورثة المستأجر فى أن يحلوا محله حتى ينضج المحصول الذى لم يتم نضجه وقت موت المستأجر كما سيجىء فى نبذة ٣١٧ ماداموا يستطيعون القيام بذلك على الوجه المرضى •

٣١٦ مكرر — انهاء المزارعة بناء على طلب المؤجر لحاجته الى زراعة الأرض بنفسه — تقدم فى نبذة ٣٠٥ مكرر أن المادة ٣٥مكررا من قانون الاصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ٥٢/١٩٦٦ قد أجازت للمؤجر أن ينهى عقد الايجار وأن يخلى المستأجر من الأرض المؤجرة اليه بالشروط التى نصت عليها • ولأن نصها ورد عاما يشمل ايجار الأرض

الزراعية بنوعيه ، أى سواء كان بالنقد أو بالمزارعة ، فانه ينطبق على المزارعة ، وبناء عليه يجوز للمؤجر أن ينهى عقد المزارعة وأن يطلب تسليمه الأرض ليتولى زراعتها بنفسه مدة خمس سنين على الأقل اذا توافرت فيه الشروط التى نصت عليها المادة المشار اليها (راجع فى ذلك ما تقدم فى نبذة ٣٠٥) .

٣١٧ – تعويض المستأجر فى حالة انقضاء المزارعة قبل انقضاء أجلها – اذا انقضت المزارعة قبل انتهاء أجلها وكان ذلك فى وقت نضج محصول معين وجب حصد هذا المحصول وقسمته بين المؤجر والمستأجر حسب حصة كل منهما . أما اذا انقضت المزارعة قبل أن يتم نضج المحصول ، فقد وجب على المؤجر أن يعوض المستأجر عما أسهم به الى وقت انقضاء المزارعة .

وكانت المادة ٤٠٠/٤٨٨ مدنى قديم توجب على المؤجر فى هذه الحالة « أداء المصاريف المنصرفة من المستأجر على المزروعات التى لم تحصد » ، ولم تكن تذكر شيئا عن قيمة ما قام به المستأجر من عمل شخصى ، فرأى واضعو التقنين الحالى الزام المؤجر بذلك أيضا ، ونصوا فى المادة ٦٢٧ فقرة أولى على أنه « اذا انتهت المزارعة قبل انقضاء مدتها ، وجب على المؤجر أن يرد للمستأجر أو لورثته ما أنفقه المستأجر على المحصول الذى لم يتم نضجه مع تعويض عادل عما قام به المستأجر من عمل » (٣٧) .

غير أن واضعى التقنين الحالى لم يفتهم أن هذا التعويض لا يعتبر كافيا فى الحالة التى يكون فيها المحصول لما ينضج ولكنه أوشك على

(٣٧) أما المشرع العراقى فلم يشأ أن يترك المحصول فى هذه الحالة لصاحب الأرض فى مقابل الزامه بتعويض المزارع ، بل نص فى المادة ٨١٥ مدنى على أنه « اذا فسخت المزارعة أو وقعت باطلة يكون المحصول كله لصاحب البذر وللطرف الآخر أجر المثل » ، أى أنه اعتبر أن المزارعة الباطلة أو المفسوخة لغير وفاة المزارع تتحول الى اجارة عادية للمدة اللازمة لنضج المحصول وجنيه ، فيأخذ المزارع المحصول ويلزم بأجر المثل .

النضوج وبخاصة اذا كان فسخ الاجارة بسبب موت المستأجر ، فأجازوا في هذه الحالة الأخيرة لورثة المستأجر أن يطلبوا — عوضا عن استعمال حقهم في استرداد النفقات المتقدم ذكرها — أن يحلوا محل مورثهم حتى ينضج المحصول ماداموا يستطيعون القيام بذلك على الوجه المرضى (المادة ٦٢٧ فقرة ثانية) (٣٨) • وقد تقدم ان المادة ٣٣ مكررا « ز »

---

(٢٨) هذا ويلحق بعقد المزارعة عقد المساقاة • وهو لم يتناوله القانون المصرى بالتنظيم ، ولو أن الشريعة الاسلامية نظمته مفصلا • فيتعين في القانون المصرى الرجوع في شأن المساقاة الى أحكام الشريعة الاسلامية باعتبارها مصدرا احتياطيا للقانون المصرى في المسائل التي لم ينص عليها هذا القانون (المادة الاولى فقرة ثانيه مدنى) بل المصدر الرئيسى للقانون (المادة ٢ معدلة من الدستور الدائم) •

وقد تركزت أحكام الشريعة الاسلامية في هذا الشأن في المواد من ٧٢١ الى ٧٤٣ من مرشد الحيران •

وقد قنن القانون المدنى العراقي هذه الاحكام من جديد في المواد ٨١٦ وما بعدها منه ، وهى تقضى بما يأتي :

المادة ٨١٦ — المساقاة عقد على دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره (المادة ٧٢١ من مرشد الحيران) •

المادة ٨١٧ — اذا لم تحدد مدة للمساقاة تقع على أول ثمر يخرج في تلك السنة (المادة ٧٢٣ من مرشد الحيران) •

المادة ٨١٨ — (١) اذا حدد المتعاقدان للمساقاة مدة طويلة لايعيشان اليها غالبا أو مدة قصيرة لاتخرج الثمرة فيها كانت المساقاة باطلة •

(٢) أما اذا حددا مدة يحتمل خروج الثمرة فيها وعدم خروجها كانت المساقاة موقوفة• فان خرج في الوقت المسمى ثمرة يرغب في مثلها في المعاملة صحت المساقاة ويقسم الخارج بينهما على حسب شروطهما • وان تأخر خروج الثمرة عن الوقت المسمى بطلت المساقاة وللمساقى اجر مثل عمله • وان لم يخرج شيء أصلا فلا شيء لكل منهما على الاخر (المادة ٧٣٣ من مرشد الحيران) •

المادة ٨١٩ — الأعمال اللازمة للثمر قبل ادراكه كسقى وتلقيح وحفظ تلزم المساقى • والاعمال اللازمة بعد ادراك الثمر كالجذاذ ونحوه تلزم كلا من العاقدين • كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك (المادة ٧٤٣ من مرشد الحيران) •

المادة ٨٢٠ — لايجوز للمساقى أن يساقى غيره الاباذن مالك الشجرة ، فان ساقى بغير اذنه فالخارج للمالك ويدفع للمساقى الثانى اجر مثله ولاشيء للمساقى الاول (المادة ٧٢٦ من مرشد الحيران) •

المدة ٨٢١ — (١) اذا عجز المساقى عن العمل أو كان غير مامون على الثمر جاز فسخ المساقاة •

من قانون الاصلاح الزراعى قد نصت على أن ينتقل حق المستأجر الى ورثته طالما كان يوجد من بينهم من تعتبر الزراعة حرفة أساسية له ، فاذا لم يتوافر هذا الشرط ولكن أثبت الورثة أنهم قادرون على العناية

= واذا فسخت المساقاة تطبق أحكام المادة التالية (المادة ٧٣٨ من مرشد الحيران) ٠

المادة ٨٢٢ ـ اذا انقضت مدة المساقاة انتهى العقد ٠ فان كان على الشجر ثمر لم يبد صلاحه فالخيار للمساقى ان شاء قام على العمل الى انتهاء الثمر بلاوجوب أجر عليه لحصة صاحب الشجر ، وان شاء رد العمل ويخير صاحب الشجر بين أن يقسم البر عينا على الشرط المتفق عليه وبين أن يعطى المساقى قيمة نصيبه من البر وبين أن ينفق على البر حتى يبلغ فيرجع بما أنفقه فى حصة المساقى من الثمر (المادة ٧٣٥ من مرشد الحيران) ٠

المادة ٨٢٣ـ (١) لا تفسخ المساقاة بموت صاحب الشجر ولا بموت المساقى،

(٢) ومع ذلك فان مات المساقى جاز لورثته أن يطلبوا فسخ العقد اذا أثبتوا انه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباؤه أثقل من أن تتحملها مقدرتهم ٠

(٣) واذا فسخ العقد والثمر غض فلصاحب الشجر الخيارات الثلاثة المبينة فى المادة السابقة ٠ فان لم يبد على الشجر ثمر كان للورثة اجر مثل مورثهم (المواد ٧٤٠ ـ ٧٤٢ من مرشد الحيران) ٠

ولم يقتصر القانون العراقى على تنظيم عقد المساقاة كما تقدم بل عنى ايضا بتنظيم عقد المغارسة ، والتزام البساتين ، واجارة وسائط النقل على الوجه الآتى :

المغارسة والتزام البساتين

(١) المغارسة :

المادة ٨٢٤ ـ المغارسة عقد على اعطاء أحد أرضه الى آخر ليغرس فيها أشجارا معلومة ويتعهد تربيتها مدة معلومة على أن تكون الاشجار والارض أو الاشجار وحدها مشتركة بينهما بنسبة معينة بعد انتهاء المدة ٠

المادة ٨٢٥ ـ اذا لم تحدد للمغارسة مدة يرجع فى تقديرها الى العرف٠ ولا يجوز أن تقل المدة فى جميع الأحوال عن خمس عشرة سنة ٠

المادة ٨٢٦ ـ يلتزم رب الأرض بتسليمها الى المغارس خالية من الشواغل٠

المادة ٨٢٧ ـ على المغارس أن يتم الغراس فى مدة خمس سنوات من ابتداء العقد ما لم يتفق على خلاف ذلك ٠ فاذا لم يقم المغارس بهذا الالتزام كان لرب الأرض الفسخ مع التعويض ان كان له مقتض ٠

المادة ٨٢٨ ـ يلتزم المغارس بجميع المصاريف والاعمال اللازمة للغراس وصيانته طول المدة ما لم يتفق على غير ذلك ٠

المادة ٨٢٩ـ يجوز للمغارس أن يتنازل عن حقوقه لآخر بعوض أو بدونه قبل انقضاء المدة باذن من رب الارض ٠ فاذا لم يأذن رب الارض كان عليه أن يقبل =

= تلك الحقوق بثمن مثلها اذا طلب المغارس ذلك ·
المادة ٨٣٠ ـ للمغارس أن يطلب القسمة بعد انتهاء مدة المغارسة اذا أصبح شريكا فى الارض والشجر · أما اذا أصبح شريكا فى الشجر فقط كان لرب الارض أن يطلب تملك حصة المغارس من الشجر قائماما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره ·
المادة ٨٣١ ـ لايفسخ عقد المغارسة بموت أحد الطرفين بل يقوم ورثة كل منهما مقامه · غير أنه اذا كان ورثة المغارس غير قادرين على الاستمرار فى المغارسة كان لرب الارض حق الفسخ على أن يعوض الورثة عما يصيب مورثهم من قيمة الأشجار مع التعويضات الاخرى ان كان لها وجه ·
المادة ٨٣٢ ـ اذا أخل المغارس بالتزاماته كان لرب الأرض بعد الانذارطلب الفسخ وتضمين المغارس ما حصل له من ضرر · وللمغارس عند الفسخ طلب بدل المثل عما قام به من أعمال المغارسة ·
المادة ٨٣٣ ـ يتبعفى المغارسة الشروط المتفق عليها بين الطرفين والعرف الجـــــارى ·
(ب) التزام البســـــاتين :
المادة ٨٣٤ ـ التزام البساتين عقد يتضمن اعطاء أحد الطرفين بستانا معلومة للطرف الثانى ليستوفى ثمرتها مدة معلومة لقاء بدل معلوم ·
المادة ٨٣٥ ـ اذا أطلق الالتزام كان للملتزم أن يزرع الأرض الخالية بين الأشجار والاراضى التى تعد جزءا متمما للبستان ما لم يقض العرف بغيرذلك ·
المادة ٨٣٦ ـ على صاحب البستان أن يمكن الملتزم من دخول البستان للمحافظة على الثمر وجنيه عند ادراكه ولاستيفاء المنفعة المستحقة له ·
المادة ٨٣٧ ـ اذا لم تثمر البستان او تلف الثمر بقوة قاهرة قبل جنيـه سقط بدل الالتزام ·
المادة ٨٣٨ ـ (١) لايجوز للملتزم أن يبنى فى البستان بناء أو يغرس فيها أشجارا أو أن يحدث فيها أى شىء آخر دون اذن صاحبها ·
(٢) وليس له أن يعطيها بالالتزام لأحد ما بلا اذن من صاحبها ·
المادة ٨٣٩ ـ لاينفسخ عقد الالتزام بموت أحد الطرفين · غير أن لورثة الملتزم اذا مات مورثهم قبل ظهور أول ثمرة من كل سنة طلب الفسخ متىأثبتوا أن تنفيذ العقد أصبح فوق طاقتهم بعد موت مورثهم ·
المادة ٨٤٠ ـ (١) اذا لم يوجد اتفاق أو نص أتبع فى عقدالتزام البساتين العرف الجـــــارى ·
(٢) فاذا لم يوجد عرف طبقت أحكام البيع بالنسبة للثمر وأحكـــــام الايجار بالنسبة لزراعة الأرض ·

اجارة وســـــائط النقل

المادة ٨٤١ ـ (١) لايجوز استئجار واسطة نقل من دون تعيين · ولكن ان عينت بعد العقد وقبل المستأجر جاز ذلك ·
(٢) واذا استؤجرت واسطه نقل من النوع المعتاد جـــــاز ذلك وانصرف الى المتعارف مـــــن الوسائط · =

بالزراعة حتى ينضج المحصول أو توافر فيهم هذا الشرط وكانوا لا يرغبون فى الاستمرار فى المزارعة جاز لهم أن يطلبوا تمكينهم من الحلول محل مورثهم حتى ينضج المحصول وفقا للمادة ٦٢٧ مدنى ٠

= المادة ٨٤٢ – (١) يلزم عند استئجار واسطة النقل تعيين المنفعة بكونها للركوب أو للحمل أو للاثنين مع بيان المسافة أو المحل المقصود أو مدة الاجارة ٠

(٢) ومن استأجر الواسطة للحمل فله أن يركبها ٠ وان استأجرها للركوب فليس له أن يستعملها للحمل ٠ فان حملت وتلفت لزمه الضمان ٠

المادة ٨٤٣ – (١) من استأجر واسطة نقل الى محل معين فليس له أن يتجاوز هذا المحل ولا الذهاب الى محل آخر فان فعل وتلفت لزمه الضمان ٠

(٢) واذا كان المحل المعين طرقه متعددة فللمستأجر أن يذهب من أى طريق شاء من الطرق التى يسلكها الناس ٠ ولو ذهب من طريق غير الذى عينه صاحب الواسطة ، فان كان ذلك الطريق أصعب من الطريق الذى عينه لزم الضمان ، وان كان مساويا أو أسهل فلا ضمان على المستأجر ٠

المادة ٨٤٤ – (١) من استأجر واسطة نقل للركوب الى محل معين بأجر معلوم وتعطلت فى الطريق فالمستأجر مخير ان شاء انتظرها حتى زوال العطل وان شاء فسخ الاجارة ودفع ما اصاب تلك المسافة من الأجر المسمى ٠

ولو اشترط ايصال راكب أو حمل معين الى محل معين وتعطلت الواسطة فى الطريق فالمؤجر مجبر على ايصال الراكب أو الحمل بواسطة نقل أخرى الى ذلك المحل ٠

المادة ٨٤٥ – من استأجر واسطة للحمل وبين نوع ما تحمله وقدره وزنا، فله أن يحمله حملا مساويا فى الوزن أو حملا أخف منه وزنا لا أكبر منه ٠

المادة ٨٤٦ – (١) اذا حمل المستأجر واسطة النقل أكثر من القدر الذى عينه واستحقه بالعقد وكانت لاتطيقه فعطبت ضمن جميع قيمتها سواء كانت الزيادة من جنس المسمى أو من غير جنسه ٠ وان كانت تطيق الزيادة وكانت الزيادة من جنس المسمى وحملت هى والمسمى معا ، ضمن المستأجرقدرالزيادة لاجميع قيمتها ٠

(٢) وانما يضمن المستأجر ان كان هو الذى باشر الحمل بنفسه ، فانحملها صاحبها بيده فلا ضمان على المستأجر ٠

الفصل الثالث

ايجار الوقف

٣١٨ ــ الأحكام التى تسرى على ايجار الوقف ــ الوقف نظام اسلامى بحت تكفلت الشريعة الاسلامية بوضع جميع أحكامه ، وقد ظلت المحاكم المصرية الى سنة ١٩٤٦ ترجع فى تطبيق أحكام هذه الشريعة على الوقف الى كتب الفقه الاسلامى ، وكثيرا ما أدى ذلك الى اختلاف المحاكم تبعا لاختلاف آراء الفقهاء أو لاختلاف تخريج هذه الآراء وتفسيرها • لذلك ظهرت الحاجة الى تقنين قواعد الفقه الاسلامى ، فيما يتعلق بالوقف ، وأدى ذلك الى صدور القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الذى قنن القواعد الأساسية لنظام الوقف •

غير أنه لأن هذا القانون لم يتناول أحكام ايجار الوقف ، تعين أن يتناولها التقنين المدنى الحالى عند صدوره سنة ١٩٤٩ •

ولأن المحاكم كانت وقتئذ منقسمة فى شأن القواعد واجبة التطبيق على ايجار الوقف ، حيث كانت المحاكم المختلطة تطبق قواعد الشريعة الاسلامية (١) ، وذهبت كثرة المحاكم الوطنية وعلى رأسها محكمة النقض الى أن أحكام القانون المدنى لا الشريعة الاسلامية هى واجبة التطبيق على ايجار الوقف (٢) ، ورأى المشرع أن يحسم الأمر بنصوص

---

(١) استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩٢٨ (٤٠ ص ١٤٢) ، ٢٢ فبراير ١٩١٢ (٢٤ ص ١٦٤) ، ٥ يناير ١٩٣٢ (٤٤ ص ١٠١) الغازيت ١٣ ــ ٣٩٣ ــ ــ ٣٧١ ، وفى هذا المعنى مصر الابتدائية الوطنية ٤ أبريل ١٩٣٧ المجموعة ٣٨ ــ ٢٦٩ ــ ١٣٨ •

(٢) انظر نقض ٢٣ يناير ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ ــ ٣٢ ــ ٢٣ مجموعة القواعد القانونية ٥ ــ ٣٠٥ ــ ١٤١ وقد جاء فيه : أن النزاع فى لزوم اجارة الوقف بدعوى الغبن فيه هو بطبيعته نزاع مدنى صرف يخضع لحكم القانون المدنى والايجار لايفسده الغبن فى هذا القانون • ذلك بأنه كلما كان مدار البحث فى صدد الوقف هو القانون الواجب التطبيق ، فالتفرقة واجبة بين الوقف =

ـ من حيث ذاته وبين نشاطه فى ميدان التعامل · فأما المرجع فى تعــرف ذات الوقف وتقصى مقوماتها فهو الشريعة الاسلامية · وأما متى وجد الوقف وبدا منه نشاط فى ميدان التعامل فباع أو ابتاع وأجر أو استأجر فشأنه فى هذا كله شأن أشخاص القانون كافة ، حقيقيين كانوا أو اعتباريين ، من حيث خضوعهم جميعا لأحكام القانون المدنى دون الشريعة الاسلامية ، اذ هذه الشريعة كانت فى مصر الشريعة العامة التى تحكم المعاملات وغيرها ثم استبدل بها القانون المدنى بالنسبة الى المعاملات فأصبح هذا القانون وحده دونها هو الواجب التطبيق على كل ما هو داخل فى دائرة التعامل بقطع النظر عن طبيعة الأشخاص المتعاملين · والشارع المصرى فيما شرعه من أحكام عامة للعقود عند وضعه القانون المدنى قد نحا نحو الشرائع التى غلبت سلطان الارادة ، فجاء فى ذلك شبيها بالشريعة الاسلامية والشريعة الفرنسية من حيث ان الأصل عنده ـ كالاصل عندهما ـ أن الغبن ليس سببا للطعن فى العقود ، بيد أنه مع ذلك خالف هاتين الشريعتين فلم يورد كل ما أوردتاه من استثناء على هذا الأصل · والحالـــة الوحيدة المستثناة فى القانون المدنى المصرى هى حالة بيع عقار القاصر بغبن يزيد على خمس الثمن · ومع ذلك فانه لم يرتب للقاصر فى هذه الحالة حق نقض العقد بل رتب له الحق فى طلب تكملة الثمن مشترطا اقامة الدعوى بهذا الحق فى غضون سنتين من وفاة البائع او بلوغ القاصر سن الرشد والا سقط الحق فيه ، ثم ان المنــازعة فى لزوم اجارة الوقف بدعوى الغبن الفــاحش لا يصــح اعتبارها منازعة فى ولاية النظر على الوقف مما يخضـــع لاحكام الشريعة الاسلامية ، لان حكم ولاية الناظر على الايجار ـ وفق ما هو مقرر فى الشريعة وفى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية معا ـ هو أنه لا يملك الايجار للمدة الطويلة الا باذن القاضى ، مما يفيد أنه مســتقل به فى الايجـــار للمدة غير الطويلة ، واذا كانت الشريعة الاسلامية تقول بعدم لزوم عقد الايجار المشوب بالغبن الفاحش ، فان ذلك ليس سببه أن ولاية الناظر فى الايجار تنحل عنــه حين يعقد العقد بالغبن ، اذ تصرفه فى هذه الحالة ، فى الرأى المختار ، تصرف صادر من أهله فى محله ، بل سببه ان الغبن فى ذاته سبب لفسخ العقود متى كانت واقعة على مال القاصر أو الوقف أو اليتيم ممـــا لا دخل له فى ولاية الناظر (أنظر أيضا نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ٥ ـ ٣٥٤ ـ ١٥٨) ·

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ ـ ٤٨٨ ـ ٧٤ وقد جاء فيه أن ولاية ناظر الوقف على ايجار أعيـــانه هى من المسائل المتعلقة بأصله ولم تكن تحكمها نصوص القانون المدنى القديم ، ولكن النزاع فى لزوم اجارة الوقف بدعوى الغبن فيه هو بطبيعته نزاع مدنى صرف يخضع لحكم القانون المدنى ولم يكن فى نصوص القانون المدنى القديم مايفسد الايجار بسبب الغبن على ما جرى به قضاء محكمة النقض ·

ثم أوضحت محكمة النقض فى حكم آخر أن أحكام التقنين المدنى التى تأبى ابطال ايجار الوقف بسبب الغبن الفاحش انما يقتصر أثرها على العلاقة بين المستأجر والناظر الذى آجر له أو من يخلفه فى النظر ، ولكنها لاتخل بحق =

واضحة فى التقنين المدنى الحالى وآثر أن يقنن فى هذه النصوص المبادىء التى قررتها المحاكم المختلطة فى تطبيقها أحكام الشريعة الاسلامية على ايجار الوقف تمشيا مع خطته العامة فى الأخذ من أحكام الشريعة الاسلامية بأوفر نصيب (٣) .

= المستحق فى الوقف فى الرجوع على الناظر الذى أجر أعيان الوقف بغبن فاحش ، وذلك وفقا لحكم المادة ٥٠ من القانون رقم ١٩٤٦/٤٨ ولاحكام الوكالة التى تقضى بمساءلة الوكيل المأجور عن كل خطأ منه يضر بموكله (نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ ـ ١٥٥١ ـ ٢١٣) .

وانظر أيضا استئناف مصر ٢٨ يناير ١٩٤٧ المحاماة ٣١ ـ ٢٤٧ ـ ١٣٠ وقد جاء فيه : « أنه وإن كان علماء الشرع قالوا انه اذا أجر المتولى على الوقف بغبن فاحش يتجاوز الخمس نقصا فى أجرة المثل تكون الاجارة فاسدة ، وجرت المحاكم المختلطة دائما على تطبيق هذه القاعدة ، الا أن هذه المحكمة ترى أن القانون المدنى الذى نظم بين الافراد المعاملات على اختلاف أنواعها من بيع وايجار وغيرهما لم يخرج اجارة الوقف من سلطان أحكامه ، فهى لذلك خاضعة له اذ لو أراد الشارع اخراجها عن نطاق هذه الأحكام لاحال الفصل فيها على أحكام الشريعة كما فعل حينما انتزع بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية دعاوى معينة من اختصاص هذه المحاكم وجعل مناط الفصل فيها للمحاكم الشرعية ، ومع كونه أورد من ضمنها الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف لم يذكر شيئا عن اجارة الاعيان الموقوفة مع علمه بأن لها عند علماء الشرع أحكاما تخالف نظيراتها فى باب الاجارة فى القانون المدنى » .

وانظر استئناف مصر ٩ مارس ١٩٢٧ المحاماة ١٧ ـ ٥٩٤ ـ ١١٨ ، المجموعة ٢٨ ـ ٤٠٣ ـ ١٥١ ، منفلوط الجزئية ٢٩ يناير ١٩٤٥ المحاماة ٢٨ ـ ١٠٩٩ ـ ٤٥٧ .

(٣) وبعد أن تم وضع النصوص المتعلقة بذلك وأقرتها لجنة المراجعة ثم مجلس النواب ، اقترح مستشارو محكمة النقض على لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفها لأنها تقنين للشريعة فى أحكام ايجار الوقف ولان قضاء محكمة النقض استقر فى أحكام عدة على سريان أحكام القانون المدنى على معاملات الوقف ومنها الايجار ، ولأنه لامبرر للتمييز فى المعاملة بين مستأجرى العقارات الموقوفة ومستأجرى غيرها .

ولكن اللجنة لم تر الاخذ بهذا الاقتراح واستندت فى رفضه الى أن للوقف نظاما خاصا روعيت فيه مصلحته والى أن تقنين أحكام الشريعة فى المشروع أكفل برعاية هذه المصلحة ، فوق أنه يتفق مع الدعوة التى يقوم بها خصوم المشروع الى الاقتباس من الشريعة الاسلامية فى حين أن الاخذ بالاقتراح المعروض يتعارض مع هذه الدعوة .

وكان ذلك بعد ملاحظات من الاستاذ الدكتور السنهورى بان قضاء محكمة النقض فى صدد الوقف بنى على اجتهاد مرجعه غموض التشريع القائم ونقصه، وهو بعد اجتهاد لا يمنع من تضارب أحكام المحاكم فيما بعد ، وبانه =

وقد خصص المشرع لذلك المـواد من ٦٢٨ الى ٦٣٤ من التقنين المدنى الحالى (٤) وعنى فيهـا بتعيين من يجوز لـه تأجير الـوقف أو استئجاره (المواد ٦٢٨ ـ ٦٣٠) ، وبأجرة الوقف (المـادتان ٦٣١ ـ ٦٣٢) ، ومدته (المادة ٦٣٣) • أما ما عدا ذلك من المسـائل المتعلقـة بايجار الوقف ، فقد تركت للقواعد العامة وهى فى الأصل القواعد العامة للايجار فى الشريعة الاسلامية ولكن المشرع استبدل بها قواعد عقـد الايجار المنصوص عليها فى التقنين المدنى الحالى ، حيث نصت المـادة ٦٣٤ منه على أن « تسرى أحكام عقد الايجار على اجارة الوقف الا اذا تعارضت مع النصوص السابقة » • وبناء على ذلك أصبح ايجار الوقف يخضع أولا للأحكام الواردة فى المواد ٦٢٨ ـ ٦٣٣ مدنى (وهى التى قننت فيها أحكام الشريعة الاسلامية) ، ثم لأحكام الايجار بوجه عام المنصوص عليها فى المادة ٥٥٨ مدنى وما بعدها ، ثم لسائر أحكام الشريعة الاسلامية •

غير أنه نظرا لصدور بعض قوانين خاصة بايجار أنواع معينة من الأموال كقانون ايجار الأماكن (القـانون ١٢١/١٩٤٧ وما استبدل به من قوانين أخرى) وقانون الاصـلاح الزراعى (القانون ١٧٨/١٩٥٢) والقوانين المعدلة لهما ، فان هذه القوانين تكون هى الواجبـة التطبيق أولا على ايجار الوقف ،كل منها فى نوع الأموال الموقوفة الذى يندرج تحت حكمـه ، وتعتبر ناسخة سائر الأحكام فيما يتعارض معها ، ثم

= اذا لم يكن بد من منع هذا الخلاف وذلك التضارب من طـريق التصريح بالحكم فأحكام الفقه الاسلامى هى الخليقة وحدها بأن تكون مرجعا للتقنين لان الناس الفوها منذ مئات السنين فضلا عن ادراك دقيق لحاجات الوقـف وما ينبغى له من حماية ، وبأنه يجب أن يراعى من ناحية اخرى ان الـوقف أجوج الى الحماية من غيره وأن الاعتراض علىالتفريق بين مستأجرى العقارات الموقوفة ومستأجرى غيرها هو اعتراض على أساس التشريع وحكمتـه فى الحماية ، وهو من هذا الوجه لايختلف عن الاعتراض على التفريق بين مشترى عقار البائع ومشترى عقار القاصر (انظر مجموعة الاعمـال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٤٦) •

(٤) وتطابقها المواد من ٥٩٥ الى ٦٠١ مدنى سورى ، مع اختلاف لفظى بسيط هو تسمية ناظر الوقف بالمتولى •

يطبق من هذه الأحكام ما ينظم المسائل التى لاتتناولها تلك القوانينوذلك على الترتيب الوارد فيما تقدم •

٣١٩ — الغاء الوقف الأهلى واقتصار أحكام أيجار الوقف على الوقف الخيرى — وقد كان الوقف الى ماقبل سنة ١٩٥٢ نوعين : خيرى وهو الذى يكون من أول الأمر لجهة برلا تنقطع ، وأهلى وهو الذى تكون منفعته أولا لأشخاص معلومين ويكون فى آخر الأمر لجهة بر لا تنقطع •

وقد ألغى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ نظام الوقف على غير الخيرات ، وحل الأوقاف الأهلية القائمة التى لم تصل بعد الى جهة برلا تنقطع وملكها المستحقين فيها ، فلم يبق فى الوقت الحاضر الا الوقف الخيرى أى الذى يكون فيه الموقوف عليه جهة بر لا تنقطع ، سواء كانت لتلك الجهة شخصية قانونية كالجمعيات والمؤسسات الخاصة والأديرة ، أو لم تكن كما فى الوقف على الفقراء • وتكون هذه الجهة الموقوف عليها هى صاحبة الاستحقاق فى الوقف • وهذا النوع من الوقف هو الوحيد الباقى الآن . وهو الذى انحصر فيه تطبيق أحكام ايجار الوقف • ويبين من ذلك أن هذه الأحكام قد انكمشت أهميتها وتضاءلت ، وهذا ما يفسر قلة أحكام المحاكم الخاصة بايجار الوقف فى الوقت الحاضر بعد أن كانت فى الماضى تشغل حيزا هاما من أحكام المحاكم •

٣٢٠ — من يجوز له تأجير الوقف — يقضى نظام الوقف بأن يكون للأعيان الموقوفة ناظر يتولى أدارتها • والناظر اما أن يكون هو الواقف نفسه واما أن يكون شخصا آخر معينا لذلك من قبل القاضى •

وتنص المادة ٦٢٨ مدنى على أن « للناظر ولاية اجارة الوقف فلا يملكها الموقوف عليه ولو انحصر فيه الاستحقاق الا اذا كان متوليا من قبل الواقف أو مأذونا ممن له ولاية الاجارة من ناظر أوقاض (٥)•

---

(٥) وهى مطابقة تماما لنص المادة ٦٧١ من مرشد الحيران •

والمقصود بمن يكون متوليا من قبل الواقف من يكون معينا منه لنظارة الوقف أو ادارته (٦) •

وعلى ذلك فالأصل ألا يملك تأجير الوقف الا الناظر عليه (٧) ؛ أما الموقوف عليه فلا يملكه الا اذا كان هو الناظر أو كان مأذونا له فى ذلك من قبل الواقف أو من قبل الناظر أو القاضى (٨) •

والناظر هو الذى يملك قبض الأجرة ولو كان المؤجر غيره (٩) ؛ فلا يجوز لغير الناظر — ولو كان هو الموقوف عليه الذى عقد الاجارة — قبض الأجرة الا اذا أذن له الناظر فى قبضها (١٠) (المادة ٦٢٩

---

(٦) المذكرة الايضاحية فى مجموعة الاعمال التحضيرية حـ ٤ ص ٦٦٢ •

ولان التقنين السورى سمى ناظر الوقف المتولى ، فقد تحاشى فى المادة ٥٩٥ فقرة ثانية المقابلة للمادة ٦٢٨ فقرة ثانية مصرى وصف الموقوف عليه بأن يكون متوليا من قبل الواقف فقال ان الموقوف عليه لايملك اجارة الوقف « الا اذا كان معينا من قبل الواقف أو مأذونا ممن له ولاية الاجارة من متول أو قاض » • وظاهر أن الفرق لفظى لا أثر له فى المعنى •

(٧) ويشترط فى الناظر ان يكون بالغا رشيدا (الاسكندرية الوطنية ٣٠ سبتمبر ١٩١٣ المجموعة ١٥ ــ ٢٥ ــ ١٢) وألا تكون نظارته محدودة بعمل معين لاتدخل فيه الاجارة ، والا فانه لايكون له ولاية على الوقف فى غير هذا العمل ولايملك اجارة الوقف ،استئناف مختلط٢٦ فبراير ١٩١٢ (٢٤ص١٦٤)•

ويشترط فى نفاذ الاجارة فى حق الوقف أن يكون الناظر قد عقدها بصفته ناظرا • اما اذا لم تذكر صفة الناظر فى العقد ولم يذكر فيه ان المعين المؤجرة موقوفة ، فان العقد يلزم الناظر شخصيا ولا يلزم الوقف أستئناف مختلط ٢٣ يونيه ١٩٣٢ (٤٤ ص ٣٩٠) •

(٨) استئناف عال ٢٥ نوفمبر ١٩١٣ خانكى فى الاوقاف ، القاهرة سنة ١٩١٤ نص ٣٥٩ ، استئناف مختلط ٣ يناير ١٩٠٠ (١٢ ص ٦١) • غير انه اذا تعدد الموقوف عليهم وقسموا أعيان الوقف بينهم قسمة مهايأة ، كان لكل منهم تأجير ما وقع فى نصيبه وامتنع ذلك على الناظر استئناف مخلتط ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ (١١ ص ٤٣) ، استئناف مصر ٣ مايو ١٩٠٤ (خانكى ص ٣٥٣) •

(٩) وحكم بأن دفع الايجار لأحد نظار وقف يبرىء ذمة المستأجر لان لكل ناظر حق القبض والابراء من الايجار (استئناف ٣ ابريل ١٩٠٦ مجموعة عياشى الاولى نبذة ٥٩) •

(١٠) استئناف عال ١٠ ديسبر ١٨٩٦ خانكى ١١٤ ، استئناف مختلط٢٨ يناير ١٩١٩ الغازيت ٩ ــ ١٠٣ ــ ١٨٢ • قارن عكس ذلك الشيخ احمد ابراهيم فى كتاب احكام الوقف سنة ١٩٣٧ ص ١٣٥ حيث يقول انه اذا وكل الناظر عنه غيره فى اجارة الوقف فيكون لذلك الوكيل عن الناظر فى الاجارة حق قبض الاجرة •

مدنى) ويملك الناظر قبض الأجرة مقدما عن المدة التى يجوز له أن يؤجر الوقف فيها دون استئذان القاضى (١١) (انظر ما سيجى فى نبذة ٣٣٣) . وكما يجوز له قبض الأجرة مقدما عن هذه المدة ، يجوز له حوالة هذه الأجرة فى مقابل مبلغ يقبضه فورا من المحال اليه (١٢) .

وكما يملك الناظر عقد الايجار ، يجوز له الغاؤه بالاتفاق مع المستأجر اذا كان ذلك فى مصلحة الوقف (١٣) . وكذلك يجوز له طلب فسخه أو طلب اخلاء المستأجر لسبب من الأسباب التى تسوغ ذلك (١٤) .

---

(١١) استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٨٩٤ (٦ ص ١٦) ، استئناف أهلى ٢٣ أبريل ١٩٠٣ خانكى ص ١١٥ .

وحكم بأنه اذا تضرر المستحقون من ذلك فليس لهم الا الرجوع على الناظر الذى قبض الأجرة أو على تركته من بعده ، ولا يجوز لهم مطالبة المستأجر بوفاء الاجرة مرة ثانية الا اذا أثبتوا تواطؤه مع الناظر أو على الاقل سوء نيته استئناف مختلط أول مايو ١٩٢٢ (٣٥ ص ١٧) الغازيت ١٢ ـ ١٩٢ ـ ٣٢٥) .

وبأنه اذا قبض الناظر أجرة خمس سنوات معجلة عن اجارة تجددت خمس سنوات قبل انقضاء مدة الاجارة الجارية وبدون اذن القاضى لضرورة تسوغ هذا الاذن . فان هذا القبض لا ينفذ فى حق الوقف (استئناف مختلط ٧ ابريل ١٨٩٨ (١٠ ص ٢٣٧) . ومعنى عدم نفاذ القبض فى حق الوقف جواز مطالبة المستأجر بوفاء الاجرة مرة ثانية وهو بعد ذلك وشأنه مع الناظر الذى قبض منه الاجرة معجلة . وأساس هذا الحكم اعتبار المستأجر فى هذه الحالة متواطئا مع الناظر أو على الاقل سىء النية .

(١٢) استئناف مختلط ٢٩ يناير ١٩٤٦ (٥٨ ص ٣١) ، وحكم بأنه يجوز للناظر حوالة بعض الايجار الى أحد المستحقين خصما من نصيبه فى الاستحقاق استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر ١٩٠٠ (١٣ ص ٩٠) .

(١٣) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٦٥ .

(١٤) نقض مدنى ٢٧ أكتوبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ـ١٣٩٧ ـ ١٨٨ ، وأيضا ٣ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ـ١٤٢٣ـ١٩٢ .

ونقض مدنى ١٣ مايو ١٩٧٥ مجموعة احكام النقض ٢٦ ـ ٩٩٠ ـ ١٩٠

وقد جاء فيه انه اذا أقام الحكم قضاءه برفض الدفع (بعدم قبول دعوى) على ان قطعة الارض موضع النزاع مازالت تحت يد وزارة الاوقاف لحفظها وادارتها بصفتها حارسة عليها الى ان يتم تسليمها الى المستحقين ، واستند فى ذلك الى نص المادة ٥ من المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١٨٠ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/٣٤٢ وان القانون رقم ١٩٦٢/٤٤ بشأن تسليم الاعيان التى تديرها وزارة الاوقاف الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى والمجالس =

وتثبت للناظر هذه الولاية بصفته ممثلا للوقف . فتنفذ فى حــق الوقف جميع تصرفاته القانونية الصادرة منه باسم الوقف ويســتمر نفاذها حتى بعد عزله أو موته ، فلا ينتهى الايجار بموت النــاظر أو بعزله بل يسرى ايجاره الصحيح على الناظر الذى يليه • غير أنه متى عزل الناظر الذى أجر الوقف أومات ، انتقلت ولايته الى الناظر الذى يخلفه . فيكون لهذا قبض الأجرة عن الاجارات السابقة والغــاء هذه الاجارات أو تجديدها الخ (١٥) • واذا قبض الناظر السابق أجــرة معجلة عن مدة الاجارة التى عقدها فى حدود القانــون لم يجز الزام المستأجر بدفع الأجرة مرة ثانية للناظر الجديد ، وجاز لجهة الوقف الرجوع بها على الناظر السابق أو على تركته (١٦) •

٣٢١ ــ الى من يجوز تأجير الوقف ؟ ــ الأصل أنه يجوز تأجير الوقف الى أى شخص ولو كان الموقوف عليه (١٧) ، مع مراعاة ماتقدم فى ايجار الأراضى الزراعية من ضرورة التأجير لمن يزرع الأرض بنفسه (انظر نبذة ٣٠٢) • وسيجىء فى النبذة التالية أنه يشترط فى ذلك أن تكون الاجارة بأجر المثل أو بغبن يسير •

غير أنه يستثنى من ذلك الناظر نفسه ، فلا يجوز له أن يؤجــر الوقف الى نفسه ولو بأجر المثل (المادة ٦٣٠ فقرة أولى مدنى) • بل

= الحنية لم يسلب وزارة الاوقاف حقها فى الادارة ، وكان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقــانون . ويكفى للرد على دفاع الطاعنين فى هــذا الخصوص ، فان النعى يكون فى غير محله •

(١٥) السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٦٥ •

(١٦) استئناف مختلط أول مايو ١٩٢٣ (٣٥ ص ٤١٧) المحــــاماة ٤ ــ ٦٣ ــ ٨٢ •

(١٧) وقد لاحظ واضعو المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى أن المادة ٦٩٣ من مرشد الحيران تجعل المستأجر السابق الذى له فى أرض الوقــف المؤجرة اليه بناء أو غراس قائم بحق ، أولى بالاجارة من غيره بشرط أن يدفع أجر المثل ، فتعمدوا عدم نقل هذا النص حتى يكون المستأجر الذى بنى أوغرس فى أرض الوقف خاضعا للاحكام العامة فى عقد الايجار (انظر المــذكرة الايضاحية فى مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٦٢) •

لا يجوز له ذلك ولو باكثر من اجر المثل (١٨) ، وان فعل كان العقد باطلا (١٩) .

واذا كان يجوز للناظر ان يؤجر الوقف لأصوله وفروعه . فانما يشترط فى ذلك أن يكون بأجر المثل (المادة ٦٣٠ فقرة ثانية مدنى) أى أنه لا يجوز أن يؤجر اليهم بغبن ولو يسير (٢٠) . أما سائر أقاربه ، فشأنهم شأن غير الأقارب ، أى أنه يجوز التأجير اليهم بأجر المثل أو بغبن يسير (٢١) .

وكان المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى ينص فى المادة ٨٤٤ منه على أنه يجوز للموقوف عليه أن يستأجر الوقف ، دون اخلال بالقيد الوارد فى الفقرة الثانية من المادة السابقة (وهى التى أصبحت المادة ٦٣٠ فقرة ثانية من القانون) ، أى أنه كان يراد به تقييد التأجير الى الموقوف عليه بأن يكون بأجر المثل . غير أن لجنة المراجعة قررت

---

(١٨) نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ ـ ١٦٨١ ـ ٢٩٠ . ويذهب فقهاء الشريعة الاسلامية الى انه لايجوز للناظر أن يؤجر الوقف لنفسه ولا لولده الذى هو فى ولايته ولو كان الاجر أضعاف أجر المثل ، ويعللون ذلك بأنه لايجوز للشخص الواحد أن يتولى طرفى العقد الواحد الا قيما استثنى (الشيخ أحمد ابراهيم أحكام الوقف ص ١١٥ ، والشيخ محمد زيد فى مباحث الوقف ص ٦٤) . ولذلك فهم يجيزون تأجير الوقف الى ناظره اذا صدر الايجار من القاضى ، لانتفاء التهمة فى هذه الحالة (أنظر السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٤١٥) .

(١٩) نقض مدنى ١٨ فبراير ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ ـ ٣٥٨ ـ ٥٩ .

واذا حل الوقف على غير الخيرات وبقيت الاعيان الموقوفة تحت يد الناظر لحين تسليمها الى المستحقين ، فلا يجوز له استئجارها من المستحقين طالما لم يسلمها اليهم ويجوز له ذلك بعد تسليمها اليهم (نقض مدنى ١٨ فبراير ١٩٧٤ مجموعة احكام النقض ٢٥ ـ ٣٥٨ ـ ٥٩) .

(٢٠) وقد أخذ القانون فى ذلك برأى الصاحبين . أما الامام أبو حنيفة فلا يكتفي بذلك ويشترط فى اجارة ناظر الوقف الى من لا تقبل شهادته لهم وهم أصوله وفروعه وأحد الزوجين بالنسبة الى الاخر أن يكون الأجر أكثر من أجر المثل (انظر فى ذلك الشيخ احمد ابراهيم فى أحكام الوقف ص ١١٦) .

وحكم بأنه لامانع من أن يؤجر الناظر الوقف الى ولده اذا تم ذلك من طريق مزايدة نظامية (استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر ١٩٣٦ (٤٩ ص ٢٥) .

(٢١) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٤١٦ .

حذف هذا النص باعتبار أن حكمه ينطبق عليه حكم المادة السابقة(٢٢)٠ ولكن يلاحظ على ذلك أن حكم المادة السابقة خاص بالتأجير الى أصول الناظر وفروعه ، وليس حتما أن يكون الموقوف عليه مـن بينهم حتى يقال ان حكم التأجير الى الاصول والفروع يشمل التأجير الى الموقوف عليه ٠ والواقع أن لجنة المراجعة رأت أن الموقوف عليه اما أن يكون من أصول الناظر أو فروعه فيشمله حكم المادة السابقة ، واما أن لا يكون كذلك فتنعدم شبهة محاباته أو تضعف بحيث لا يكون ثمة داع لتقييد التأجير اليه بأن يكون بأجر المثل ٠

٣٢٢ ــ الأجرة فى ايجار الوقف ــ يلاحظ أن ما تقدم من تعيين حد أقصى لأجرة الأماكن المبنية ولأجرة الأراضى سواء أجرت بالنقد أو بطريقة المزارعة يسرى على أجرة أعيان الوقف ، ولكن باعتباره حـدا أقصى يحتمل النزول عنه الى أجرة أقل منه مع مراعاة القواعد العامة والقواعد الخاصة بايجار الوقف ٠ وبناء على ذلك فكل ما سيجىء مـن أحكام عن أجرة الوقف يجب أن يكون مفهوما أنه لا يسرى الا فى نطاق الحد الأقصى للأجرة الذى تطبقه قوانين ايجار الأماكن والقواعد التى تحكم ايجارات الأراضى الزراعية ٠

والأصل أنه يجب أن يكون ايجار الوقف بأجر المثل (٢٣) ولو كان المؤجر هـو الناظر والمستحق الوحيد ، وذلك لاحتمال موت الأخير فى أثناء مدة الاجارة ، فيضر من يليـه من المستحقين اذا كانت الاجارة بأقل من أجر المثل (٢٤) ٠ على أنه يجوز التسامح فى الغبن اليسير ما لم يكن المستأجر أحد فروع الناظر أو أصوله (راجع النبذة السابقة)٠

(٢٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٥١ ٠

(٢٣) هذا ولو تم التأجير من طريق المزاد ، لان هذا الطريق اذا كان يبعد احتمال الغش أو التواطؤ فانه لا يفيد حتما حصول الاجارة بأجر المثل (فى هذا المعنى استئناف مختلط ٩ نوفمبر ١٩٣٧ (٥٠ ص ١٢) ٠

(٢٤) المادة ٦٨٨ من مرشد الحيران ، احمد ابراهيم فى أحكام الوقـف ص ١٣٥ ، السنهورى فى عقد الايجار نبذة ٦٧ ، استئناف مختلط ٢٠ مايـو ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٠٥) الغازيت ٢٠ ــ ٢٥٢ ــ ٢٤٥ ٠

وقد نصت المادة ٦٣١ على ان لا تصح اجارة الـوقف بالغبن الفاحش ، ولكن يجب ألا يفهم من ذلـك أن الغبن الفـاحش يبطـل الايجار (٢٥) . فان الفقرة الثانية من هذه المادة (وهى قد وردت خطأ على أنها فقرة ثانية من المادة ٦٣٢) (٢٦) نصت على أنه « اذا آجر الناظر الوقف بالغبن الفاحش ، وجب على المستأجر تكملة الأجرة الى أجر المثل والا فسخ العقد » (٢٧) ، فجعلت جـزاء الغبن الفـاحش التزام المستأجر بتكملة الأجرة لا بطلان الايجار (٢٨) . فاذا امتنـع

= بل ذهبت المحاكم الى ان الحكم لايتغير اذا كانت الاجارة صادرة من الناظر للواقف نفسه . استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩٢٨ (٤٠ ص ١٤٢) الغازيت ١٨ ـ ١٠٦ ـ ١١٦ ، ٥ يناير ١٩٣٢ (٤٤ ص ٢٠١) الغازيت ٢٨ ـ ٢٧١) .

(٢٥) وحتى فى ظل التقنين الملغى ذهبت الى ذلك الأحكام التى رأت أن اجارة الوقف تخضع لاحكام القانون المدنى لا للشريعة الاسلامية ، بل ان هذه الأحكام رفضت تطبيقا لاحكام القانون المدنى أن ترتب على الغبن فى اجارة الوقف حتى نشوء الحق فى طلب تكملة الثمن (انظر من هذا القبيل اسـتئناف مصر ٢٨ يناير ١٩٤٧ المحاماة ٣١ ـ ٣٤٧ ـ ١٣٠) . وقد جاء فيه أن القانون المدنى قد أغفل فى فصل اجارة الأشياء الاخذ بنظرية بطلان عقود الايجاربسبب الغبن الفاحش ، واية ذلك أن الايجار مغالبة بين المؤجر والمسـتأجر ، وأن مستأجر أعيان الوقف انما يتلقى حقه ممن يملكه وهو الناظر ، بل ولم يأخـذ القانون بهذه النظرية فى سائر العقود الآخرى بدليل انه لم يبطل بيع القاصر اذا كان هناك غبن فاحش بل أعطى للبائع الحق فى تكملة الثمن فى حالة بيع عقار القاصر فقط » . وفى هذا المعنى أيضا عابدين الجزئية ١٩ فبراير ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ ـ ٥٣٠ ـ ٢٨٥ ، طنطا الابتدائية ١٩ مارس ١٩٢٨ المحـاماة ٩ ـ ١٠١ ـ ٦٣ .

(٢٦) انظر الهامش ٣٤ فى ص ٨٩٧ .

(٢٧) فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢١ يونيه ١٩١٦ (٢٨ ص ٤٤٠) ، ١٨ أبريل ١٩١٧ (٢٩ ص ٣٨١) ، ٨ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٣٢) ، مصر الوطنية ٤ أبريل ١٩٣٧ المجموعة ٣٨ ـ ١٣٨ ـ ٦٤ .

وقد ذهبت محكمة عابدين الجزئية الى أن هذا الحكم مستحدث وانه قد جاء مخالفا للقواعد السائدة فى ظل القانون المدنى القديم وأنه يتفق مع التوسـع الذى سار عليه القانون الجديد فى قواعد الغبن حيث أجازه أيضا اذا بنى التعاقد على استغلال طيش أو هوى جامح كما أجازه فى القسمة بالتراضى وقسمة التركات وأنه لذلك لايسرى على اجارة الوقف التى عقدت فى ظل القانون القديم (عابدين الجزئية ١٩ فبراير ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ ـ ٥٣٠ ـ ٢٨٥) .

(٢٨) فى هـذا المعنى مصر مستعجل ١٩ فبراير ١٩٥٢ المحـاماة ٣٢ ـ ١٥١١ ـ ٥٠٤ .

المستأجر عن التكملة كان مخلا بالتزامه وجاز للمؤجر طلب الفسخ (٢٩) .

ولكن متى يعتبر الغبن يسيرا يمكن التجاوز عنه ومتى يعتبر فاحشا يستوجب التكملة ؟ ــ كانت المادة ٨٤٥ من مشروع تنقيح القانون المدنى تقضى فى الفقرة الثانية منها بأن الغبن الفاحش هو ما يزيد على خمس أجرة المثل ... ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأت ألا تعين نسبة الغبن الفاحش فى النص وأن تترك تقديره لأحكام الشريعة الاسلامية . فحذفت هذا الجزء من الفقرة الخاصة بتحديد نسبة الغبن الفاحش فى اجارة الوقف ، غير ان هذا لا يغير فى الحكم ؛ لأن المقرر فى الشريعة الاسلامية أن الغبن الفاحش هو ما يزيد على خمس أجرة المثل (٣٠) .

وقد نصت المادة ٦٣٢ مدنى على أنه « فى اجارة الوقف تكون العبرة فى تقدير أجرة المثل بالوقت الذى أبرم فيه عقد الايجار ، ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك » . فاذا زادت بعد العقد أجرة المثل أو نقصت ، فان ذلك لا يؤثر فى صحة العقد ولا فى مدى التزام المستأجر بالأجرة المستحقة فى ذمته بموجب العقد (٣١) . وقد توخى المشرع بذلك

---

(٢٩) وتقول المذكرة الايضاحية فى ذلك أنه « اذا عقد ايجار بغبن فاحش ، خير المستأجر بين الفسخ ودفع أجر المثل » (فى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ٦٦٢) .

وتطبيقا لذلك قضت محكمةمصر الابتدائية (مستعجل) فى ١٩ فبراير١٩٥٢ المتقدم ذكره بأنه لايترتب على اجارة الوقف بالغبن الفاحش اعتبار عقد الايجار باطلا بل يلزم المستأجر بتكملة الأجرة الى أجر المثل ، والا فسخ العقد .

(٣٠) الشيخ أحمد ابراهيم فى أحكام الوقف هامش ص ١٣٦ .

وكما يجب الا يكون فى الاجرة غبن فاحش ، كذلك يجب الا تكون الاجرة مجهلة تجهيلا يغطى الغبن الفاحش . فاذا جهل أحد عناصر الاجرة مثلا كالاصلاحات التى التزم بها المستأجر بموجب العقد ، فان كانت سائر العناصر غير المجهلة تساوى أجرة المثل دون غبن فاحش ، كانت الاجرة كافية ، والا كان حكمها حكم الأجرة بغبن فاحش (قرب السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٤١٩) .

(٣١) فى هذا المعنى مصر مستعجل ١٩ فبراير ١٩٥٢ المحاماة ١٢ ــ ١٥١١ ــ٥٠٤وقدجاء فيه أن مؤدى ذلك أنه يتعين للحكمبصحة أو عدم صحةانعقاد =

استقرار التعامل بجعل الأجرة المتفق عليهـا هى التى تسرى الى أن ينتهى الايجار (٣٢) ، وذلك خلافا للرأى الراجح فى الشريعة الاسلامية وهو يقضى بمراعاة الزيادة الطارئة فى الأجرة دون النقص فيها لمصلحة الوقف (٣٣) .

أما متى ثبت أن الايجار انطوى منذ ابرامه على غبن فـاحش ، تعين على المستأجر تكملة الأجرة . ولكن الى أى حد يلتزم المستأجر بالتكملة ؟ أ الى الحد الذى يرتفع به الغبن الفاحش أم الى حد أجرة المثل التى يرتفع بها كل غبن ولو يسيرا ؟ ــ تقضى قواعد الشريعة الاسلامية فى بيع عقار القاصر بأن تكون التكملة الى الحد الذى يرتفع به الغبن الفاحش أى الى أربعة أخماس ثمن المثل وقت العقد . وقد أخذ المشرع بذلك فى البيع حيث نص فى المادة ٤٢٥ فقرة اولى مدنى على ان يكون للبائع طلب تكملة الثمن الى اربعة اخماس ثمن المثل » ، كما اخذ بذلك أيضـا فى ايجار الوقف واضعو مشروع تنقيح القانون المدنى حيث ضمنوا المادة ٨٤٥ من ذلك المشروع فقرة ثالثة تقضى بأنه « اذا أجر المتولى الوقف بالغبن الفاحش وجب على المستأجر تكملة الأجرة الى

= الاجارة وفقا لاجر المثل الرجوع الى الوقت الذى نشأ فيه الايجار لتقدير القيمة الايجارية وفقا لرغبات الناس فى هذا الظرف .

(٣٢) المذكرة الايضاحية فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٦٢ ، وفى هذا المعنى الشيخ أحمد ابراهيم فى أحكام الوقف سنة ١٩٣٧ ص ١٣٧ و ١٣٨ ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ ص ١٤٢٢ و ١٤٢٣ ، استئناف مختلط ٨ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٣٢) .

(٣٣) انظر فى ذلك المادتين ٦٩١ و ٦٩٢ من مرشد الحيران واستئناف مختلط ٦ يونيه ١٨٨٩ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ١٤ ــ ٢٨٢ .

وحتى فى ظل التقنين الملغى رفضت بعض أحكام المحاكم الأهلية تطبيق هذا الرأى الراجح فى الشريعة الاسلامية بشأن مراعاة الزيادة الطارئة على أجرة الوقف (انظر استئناف مصر ٩ مارس ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ــ ٥٩٤ ــ ١١٨ المجموعة ٣٨ ــ ٤٥٣ ــ ١٥١ ، مصر الابتدائية ٤ ابريل ١٩٣٧ المجموعة ٣٨ ــ ٣٦٩ ــ ١٣٨ ، استئناف مختلط ٨ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٣٢) ، عابدين الجزئية ١٩ فبراير ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ ــ ٥٣٠ ــ ٢٨٥ (وهو خاص باجارة عقدت فى ظل التقنين الملغى) .

أربعة أخماس أجر المثل ، والا فسخ العقد » • غير أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأت أن تحذف من هذا النص كلمتى « أربعة أخماس » نتيجة لما قررته من حذف جزء الفقرة الثانية من هذه المادة الخاص بتعيين نسبة الغبن الفاحش بالخمس ولكنها لم تتنبه الى أن حذف هاتين الكلمتين يجعل المستأجر ملتزما بتكملة الأجرة الى أجر المثل وليس الى الحد الذى يرتفع به الغبن الفاحش فحسب ، ومن المحقق أن اللجنة لو قصدت ذلك لأوضحته فى أسباب قرارها كما أوضحت سبب حذفها تعيين الغبن الفاحش بالخمس ، وبخاصة أن هذا الحكم يخالف قواعد الشريعة الاسلامية وحكم القانون فى البيع (٣٤) • غير

(٣٤) ونرى أن نثبت هنا خلاصة ماورد فى الأعمال التحضيرية عن هذا النص على علاته تأييدا لما استنبطناه منه ، وللدلالة على وقوع خطأ مادى أدى عند نشر القانون الى وضع الفقرة الثانية من المادة ٦٣١ فى المادة ٦٣٢ منه •

فقد كانت المادة ٨٤٥ من المشروع التمهيدى تنص على ما يأتى :

« (١) لاتصح اجارة الوقف بأقل من أربعة أخماس أجر المثل ولو كان المؤجر هو المستحق الذى له ولاية التصرف فى الوقف ، هذا مع عدم الاخلال بالقيد الوارد بالفقرة الثانية فى المادة ٤٨٣ • (٣) اذا أجر المتولى الوقف بأقل من أربعة أخماس أجر المثل ، كان للمستأجر ان يطلب الفسخ أو ان يدفع أجر المثل » •

واقترح فى لجنة المراجعة تعديل الفقرة الاولى بما يجعل حكم اجارة المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف جائزة بالغبن الفاحش فى حق نفسه لا فى حق من يليه من المستحقين ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة الذى قدم الى البرلمان ما يأتى :

المادة ٦٦٠ من المشروع النهائى : ١ ــ لا تصح اجارة الوقف بالغبن الفاحش الا اذا كان المؤجر هو المستحق الذى له ولاية التصرف فى الوقف فتجوز اجارته بالغبن الفاحش فى حق نفسه لا فى حق من يليه من المستحقين •

٢ ــ والغبن الفاحش هو ما يزيد على خمس أجرة المثل ، والعبرة فى تقدير أجرة المثل بالوقت الذى أبرم فيه عقد الايجار ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك •

٣ ــ واذا أجر المتولى الوقف بالغبن الفاحش وجب على المستأجر تكملة الأجرة الى أربعة أخماس أجر المثل والا فسخ العقد » •

ووافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٥٩ •

وفى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تليت المادة ورؤى حذف جزء =

أنه لما كان نص المادة ٦٣١ فقرة ثانية من الوضـــوح فى معنى الـــزام المستأجر بتكملة الأجرة الى أجر المثل بحيث لايحتاج الى تفســـير أو تأويل يبرر الرجوع الى الأعمال التحضــيرية أو الى قصـــد المشرع المغاير لما تؤدى اليه ألفاظه ، فقد وجب التقيد بهذا النص والتسليم بأن المستأجر يلتزم بتكملة الأجرة الى أجر المثل (٣٥) ، خلافا لقواعـــــد الشريعة الاسلامية ولأحكام القانون فى باب البيع ، ولا سيما أن ذلك هو الذى يتفق مع حكم الشريعة الاسلامية فى ايجار الوقف (٣٦) ، ومع

= من الفقرة الثانية منها وهو الخاص بتحديد نسبة الغبن الفاحش فى اجارة الوقف وتقرر افراد هذه الفقرة فى مادة خاصة تكون المادة ٦٥٩ مكررة على الوجه الآتى : « فى اجارة الوقف تكون العبرة فى تقدير أجر المثل بالوقـــت الذى أبرم فيه عقد الايجار ولا يعتد بالتغيير الحاصل بعد ذلك » .

وبذلك أصبحت الفقرة الثالثة من المادة فقرة ثانية وتقرر حذف كلمتى اربعة اخماس منها .

وقد جاء فى تقرير اللجنة الى المجلس أن الفقرة الثانية « حذفت مـــن النص وأفردت لهـــا مادة خاصة أتت فى الترتيب بعد هذه المادة مبـــاشرة وأصبحت الفقرة الثالثة فقرة ثانية وحذفت منها عبارة « اربعة اخمــــاس » لأن اللجنة رأت ألا تعين نسبة الغبن الفاحش فى النص وتركت تقديره لأحكام الشريعة الاسلامية وأصبح رقمها ٦٣١ » . وقد وافق المجلس على المادة كمــــا عدلتها اللجنة .

ولكن وقع عند اصدار القانون ونشره خطأ مادى نقل الفقرة الثانية مـــن المادة ٦٣١ الى المادة ٦٣٢ فقرة ثانية مع انقطاع صلتها بحكم المـــادة ٦٣٢ فقـــرة أولى .

وقد أيدنا الاستاذ السنهورى فيما استنبطناه فى هذا الخصوص واثبتناه فى الطبعة الثانية من هذا الكتاب فى سنة ١٩٥٤ (انظر السنهورى فى الوسيط جـ ٦ نبذة ٧٨٧ ص ١٤١٧) .

(٣٥) قرب فى هذا المعنى مصر (مستعجل) ١٩ فبراير ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ ـ ١٥١١ ـ ٥٠٤ .

(٣٦) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٤٢٠ .

راجع فى حكم الشريعة الاسلامية الشيخ أحمد ابراهيم فى كتاب أحكام الوقف سنة ١٩٢٧ ص ١٣٦ حيث يقول : « وعلى هذا لا تصح اجارة الوقف بغبن فاحش . فاذا أجر الناظر الوقف بأجرة هى أقل من اجـــر المثل بغبن كثير فسد العقد ، وألزم المستأجر متى كان قد تسلم العين المأجورة من الناظر بأداء أجر المثل كله ، ســـواء أكان قد انتفع بالوقف أم لم ينتفع به رعاية لجانب الوقف » .

=

ما تأخذ به محكمة النقض من عدم تضمين النـــاظر غـــير المـــأجور الغبن الفاحش الا اذا كان متعمدا (وعلى قول البعض عالما به (٣٧) • فاذا رفض المستأجر تكملة الأجرة الى أجرة المثل جاز للناظر طلب فسخ العقد (٣٨) • ويعتبر هذا الحكم آمـــرا لايجـــوز الاتفـــاق على مـــا يخالفه (٣٩) •

على أن المشرع قد استثنى من قاعدة التزام المســـتأجر بتكملة الأجرة الى أجر المثل حالة واحدة ، هى التى يكون المؤجر فيهـــا هـــو المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف ، أى الذى يكـــون ناظرا أو مأذونا من قبل الواقف أو من قبل الناظر أو من قبل القاضى ، فنص فى هذه الحالة على أن الايجار يقع منه صـــحيحا ولو كـــان بغبن فاحش ، ولا يلزم المستأجر بأكثر من الأجر المسمى ، على أن يكـــون ذلك مقصورا على المدة التى يبقى فيها استحقاق الوقف كله للمؤجر • أما متى انتقل الاستحقاق الى من يليه ، فان المستأجر يلتزم ازاء الأخير بتكملة الأجرة فيما يتعلق بالمدة الباقية من الايجار (المادة ٦٣١ فقـــرة أولى مدنى) •

ولا يملك طلب تكملة الأجرة الا من يملك قبضها ، أى الناظر ، أو الموقوف عليه المأذون له فى التأجير وفى قبض الأجرة• فليس للمستحقين أن يرفعوا دعوى على المستأجر مباشرة بتكملة الأجرة (٤٠) ، وانما لهم

= وتنص المادة ٦٨٩ من مرشد الحيران على انه « اذا أجـــــر المتولى بغبن فاحش لا يدخل تحت التقويم نقصا فى أجر المثل ، فالاجارة فاســـدة ويلـــزم المستأجر اتمام أجر المثل ودفع ما نقص منه فى المدة الماضية من حين العقد » •

(٣٧) نقض مدنى ٢٥ ابريل ١٩٦٨ مجموعـــــة احكـــــام النقض ١٩ ـ ٨٧٥ـ١٢٧ •

(٣٨) مستعجل مصر ١٩ فبراير ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ ـ١٥١١ـ٥٠٤ •

(٣٩) قارن فى هذا المعنى المنشية الجزئية ١٦ أبريل ١٩٣١ الجـــــريدة القضائية العدد ١١٥ ص ١٢ ، عبد العزيز ناصر فى مرجع القضاء رقم٤٤٧٣ •

(٤٠) استئناف اهلى ٤ يونيه ١٩٠٧ المجموعة ٩ ـ ١٦٨ ـ ٧٢ •

أن يطلبوا عزل الناظر الذى أجر بغبن فاحش وتنصيب ناظر جديد يتولى هومطالبة المستأجر بتكملة الأجرة (٤١) ، بل يجوز للناظر ذاته الذى أجر بالغبن الفاحش ـــ اذا لم يعزل ـــ أن يرفع بصفته ممثلا للوقف دعوى تكملة الأجرة (٤٢) .

وقد حكم بأن طلب تكملة الأجرة يجب تقديمه فى أثناء مدة الاجارة لأنه لاجزاء على عدم ايفاء التكملة الا فسخ العقد ، وهو أمر يصير عبثا بعد انتهاء مدة الاجارة (٤٣).

غير ان انتهاء مدة الاجارة لا يمنع المستحق فى هذه الحالة من الرجوع على ناظر الوقف بفرق الاجرة الذى يضيع عليه (٤٤) .

٣٢٣ ـــ مدة اجارة الوقف وفقا لقواعد الشريعة الاسلامية وأحكام التقنين المدنى ونسخ هذه الأحكام بقوانين ايجار الأماكن والاصلاح الزراعى ـــ تقضى قواعد الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بمدة اجارة الوقف بأن للواقف أن يؤجر الوقف لأى مدة شاء ، وبأنه لا بد من مراعاة ارادته من بعده فى هذا الشأن . فاذا عين الواقف المدة التى يجوز تأجير الوقف لها وجب التقيد بما نص عليه . وفى هذه الحالة اذا

---

(٤١) استئناف مختلط ١١ مارس ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٦٥) الغازيت ٤ـ١١٥ـ ٢٩٧ .

فان كان الناظر قد تعمد التأجير بغبن فاحش ، تعين عزله . وان كان التأجير بالغبن الفاحش قد صدر منه بحسن نية ، وكان مأمونا على مصالح الوقف ، جاز للقاضى أن يبقيه (السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٤٢١) .

(٤٢)استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩٢٨ (٤٠ ص ١٤٢) . وفى هذا المعنى السنهورى جـ ٦ ص ١٤٢١ ، وقارن عكس ذلك استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩١٣ الغازيت ٤ـ٤٣ـ١٠٨ .

(٤٣) عابدين الجزئية ١٩ فبراير ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ ـ ٥٣٠ ـ ٢٨٥ ـ . وهذاالحكم محل نظر ، لان النص على انه اذا اجر الناظر الوقف بغبن فاحش، وجب على المستأجر تكملة الأجرة ، والا فسخ العقد ، لايفيد انه لاجزاء على عدم التكملة الا فسخ العقد مادام النص قد أوجب التكملة ، فتسرى فى شأنها القواعد العامة ، وهى تخول الدائن الخيار بين التنفيذ الجبرى طالما هو لم يصبح مستحيلا وبين طلب الفسخ .

(٤٤) نقض مدنى ٢٣ اكتوبر ١٩٧٣ مجموعة احكام النقض ٢٤ ـ ١٠٢٩ ـ ١٧٩ .

وجدت للوقف مصلحة فى مجاوزة المدة المعينة ، كأن تكون هذه المدة قصيرة **بحيث تزهد الناس فى استئجار الوقف أو يكون الوقف مخربا فلا يرغب** فى استئجاره الا لمـدة طويلة حتى يمكن تعميره والانتفاع به ، فاما أن يكون الواقف قد أجاز للناظر مجاوزة المدة المعينة عند المصلحة فيجوز له ذلك دون اذن القاضى ، واما أن لا يكون قد أجاز له ذلك فيجوز لـه باذن القاضى • أما اذا لم يعين الواقف مدة ما ، فالرأى المعول عليه أن تؤجر الدار والحانوت سنة ، والأراضى ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة تقتضى الزيادة فى اجارة الدار والحانوت أو النقص فى اجارة الأرض أى أنه لا يجوز للناظر باى حال تأجير الدار أو الحانوت لأقل من سنة ولا الأراضى لأكثر من ثلاث سنوات ، ولكن يجوز للقاضى ان يؤجر الوقف مدة طويلة عند الاضطرار كما يجوز ذلك للناظر اذا كان هو المستحق الوحيد للوقف (٤٥) •

واذا أجر الناظر الوقف أكثر من المدة التى يجوز له أن يؤجر اليها كأن أجر الدار أكثر من سنة دون مقتض أو الأرض الزراعية أكثر من ثلاث سنين ولم يكن شيء من ذلك باذن القاضى ، فالراجح أن العقد كله يفسد بذلك وتفسخ الاجارة فى كل المدة لأن العقد اذا فسد فى بعضه فسد فى كله (٤٦) •

وقد سارت المحاكم المصرية فى مجموعها على ذلك (٤٧) • غير أنها جعلت جزاء مجاوزة المدة المقررة ، لا بطلان الاجارة ، بل مجرد نقص

---

(٤٥) الشيخ أحمد ابراهيم فى أحكام الوقف سـنة ١٩٣٧ ص ١٣٩ وما بعدها ، والمواد من ٦٨٣ الى ٦٨٦ من مرشد الحيران ، وقارن فى ذلك عبارة السنهورى فى عقد الايجار ص ٩٢ •

(٤٦) **الشيخ احمد ابراهيم فى المرجع السابق ص ١٤٠ وقد أشار الى** رأى اخر قال عنه ، انه مرجوح ومؤداه أن يفسخ العقد من الزائد فقط ويصح فيما بقى ، وبهذا الرأى الأخير أخذت المحاكم المصرية والتقنين المدنى الحالى •

(٤٧) **من هذا القبيل ماقضت به محكمة استئناف مصر فى ١٦ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٣٤ـ٨٣ـ٤٤ من أنه اذا أهمل الواقف تعيين مدة الاجارة** فى الوقفية وجب الرجوع الى الاحكام الشرعية وهى لا تجيز اجارة أعيان الوقف اجـارة طويلة المدة الا للضرورة وبشرط الرجوع الى القاضى ، فهو الذى يؤجرها للمدة التى يرى فيها مصلحة الوقف • =

مدتها الى الحد الجائز شرعا (٤٨) ، مع الزام الناظر بالتعويض اذا ثبت سوء نيته (٤٩) . ولكن الظاهر أن المحاكم المختلطة لم تفرق بين الأراضي الزراعية والعقارات الأخرى . فاجازت الايجار لمدة ثلاث سنوات في الجميع (٥٠) ، ولم تجزه فيما زاد على ذلك ولو كان بعدة عقود

= وما قضت به محكمة استئناف مصر من ان شرط الواقف كنص الشارع تجب مراعاته ولا تصح مخالفته (٢٨ نوفمبر ١٩٠٢ الحقوق ١٧ـ٢٦٢ـ١٢٩)ومن أنه اذا شرط الواقف عدم جواز اجارة الوقف أكثر من سنة وجب اتباع شرطه (١٣ فبراير ١٩٠٦ خانكي نبذة ٣٥٠ ، استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩١٢ (٢٤ ص ١٢٥) ، ولو كان الناظر هو الموقوف عليه الوحيد (استئناف اهلى ٢٨ مارس ١٩٢٢ المحاماة ٢ ـ ٣٩٥ ـ ١٢٥) .

وما حكم به من أنه اذا أذن الواقف لناظر الوقف في البيع والاستبدال في أعيان الوقف جاز للناظر أن يؤجر أعيان الوقف لمدة أكثر من ثلاث سنين ، وفقا لقاعدة أن من له الاكثر له الاقل (مصر ٥ يناير ١٨٩٢ الحقوق ٦ـ٣٨١ـ٨٠) .

ومن أن اذن القاضي بالتأجير لمدة تجاوز ما نص عليه الواقف لا يعتبر اذنا عاما بصرف النظر عن شرط الواقف في كل اجارة مستقبلة بل اذنا خاصا بابرام عقد معين لمدة محددة ويستنفد أثره بمجرد ابرام هذا العقد (استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٩٢٦ (٣٨ ص ٢٠٠) الغازيت ١٨ ـ ١٠٧ـ ١١٨) .

(٤٨) استئناف أهلي ٢٠ ديسمبر ١٨٩٤ الحقوق ١٠ـ٩ـ٤،و١٨ نوفمبر ١٩٠٢ المجموعة ٦ـ٧ـ٤ الحقوق ١٧ـ٢٦٢ـ١٢٩ ، ١٣ فبراير ١٩٠٦ خانكي ٣٥٠ ، الاسكندرية الابتدائية ٢٢ أبريل ١٩٠٧ المجموعة ٩ـ٣٠١ـ٧٢ ، الاسكندرية الابتدائية ٢٤ أكتوبر ١٨٩٣ المحاكم ٢ ـ ٣٢٥ ، استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩١٢ (٢٤ ص ١٢٥) ، ٨ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ٩٩) ، وقارن عكس ذلك استئناف مصر ٢١ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ـ٨٦٠ـ٤٢٤ المجموعة ٣٣ـ١١٨ـ٧٢ .

ولا يقبل من المستأجر ادعاؤه بعدم علمه بحدود سلطة الناظر في التأجير اذ الواجب على المستأجر أن يطلب من الناظر اطلاعه على شروط الوقف وعلى تقرير النظر (في هذا المعنى استئناف أهلي ١٩ ديسمبر ١٩٠١ المجموعة ٤ ـ ١٩ ـ ٢٩) .

(٤٩) بني سويف (استئناف) ٢٥ يوليه ١٨٩٣ الحقوق ٩ـ٢١٥ـ٦٨ .

(٥٠) استئناف مختلط أول مايو ١٩٢٣ (٣٥ ص ٤١٦) الغازيت ١٣ـ١٩٢ـ٣٢٥ المحاماة ٤ـ٨٢ـ٦٣ ، ١٢ فبراير ١٩٢٤ (٣٦ ص ٤١٦) الغازيت ١٥ـ٢٠ـ٢٤ ، ٨ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٣٢) ، استئناف أهلي ١٩ ديسمبر ١٨٩٥ خانكي ٣٦٥ وانظر عكس ذلك استئناف ٢١ مايو ١٩٢١ المجموعة ٢٤ ـ ٩ ـ ٧ المحاماة ٢ ـ ٦٨ ـ ٢٦ .

مترادفة (٥١) . الا اذا حصل باذن القاضى ولضرورة تسوغه كأن تكون العين الموقوفة فى حاجة الى عمارة فيتعهد المستأجر باجرائها واستيفاء تكاليفها من انتفاعه بالعين المدة اللازمة لاستهلاك هذه التكاليف (٥٢).

وقد أراد واضعو المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى أن يقننوا الأحكام المتقدمة . فنصوا عليها فى المواد ٨٤٦ ــ ٨٤٨ من ذلك المشروع (٥٣) ولكنهم جعلوا فى المادة ٨٤٨ حدا أقصى لمدة ايجار الوقف فى جميع الأحوال فحددوها بثلاث سنوات ولو كان الواقف قد عين مدة أطول .

---

(٥١) استئناف مختلط ٦ يناير ١٩١٦ (٢٨ ص ٩٥) الغازيت ٦ــ٦٠ــ ١٨٨ . ١٧ فبراير ١٩١٠ (٢٢ ص ١٥٢) ، ١٥ فبراير ١٩٠٦ (١٨ ص١٢١) والأحكام التى أشار اليها السنهورى فى عقد الايجار ص ٩٦ هامش ١ .

وحكم بأن الاجارة التى يعقدها ناظر الوقف على ألا تبدأ مدتها الا بعد ثلاث سنوات ونصف سنة من تاريخها لوجود اجارة أخرى سارية قبل ذلك تقع باطلة (استئناف مختلط ٨ نوفمبر ١٩٠٦ (١٩ ص ٧) .

وبأن ذلك لايعنى أن ينتظر الناظر الى نهاية مدة الاجارة السارية حتى يعقد اجارة جديدة ، بل ان واجب الاحتياط والتبصر يقتضيه ان يعقد الاجارة الجديدة قبل انقضاء الاجارة الجارية بوقت معقول (استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٨٩٨ (١٠ ص ٢١٦) . وفى هذا المعنى ايضا مصر الابتدائية ٢٦ يناير ١٩٢١ المجموعة ٢٢ ــ ١٣٠ ــ ٧٢ المحاماة ١٢ ــ ١٣٢ ــ ٧٨) .

وبأنه اذا أجر الناظر أعيان الوقف بعقود مترادفة كل عقد منها لمدة ثلاث سنوات فلا يصح منها الا العقد الاول ، أما العقود الاخرى فباطلة لما فيها من الضرر بالوقف ولأنها مخالفة للمادة ٢٦٤ من القانون المدنى (استئناف مصر ٢١ ديسمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٣ ــ ١٢٨ــ٧٢ المحاماة ١٢ ــ ٨٦٠ ــ ٤٢٤).

ولكن لايجوز ابطال العقد التالى اذا كانت مدته قد بدأت وقت طلب الابطال وبدىء تنفيذه (استئناف أهلى ٢٨ مايو ١٩١١ المجموعة ١٢ ــ ٢٢٢ ــ ١١٢) .

(٥٢) استئناف اهلى ١٨ مايو ١٩١١ المجموعة ١٣ ــ ٢٢٠ ــ ١١١ ، ٢٤ مايو ١٩٢١ المحاماة ٢ ــ ٦٨ ــ ٢٦ ، ١٣ مارس ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ــ٧٢ــ ٤٢ المحاماة ٤ ــ ٦٤٧ ــ ٤٩٢ ، ١٦ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٣٤ــ٨٣ــ٤٤ ، استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٧٨ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٣ ص ١٨٨ ، ٢٨ يناير ١٩١٦ (٢٨ ص ٩٥) الغازيت ٦ ــ ٦٠ ــ ١٨٨ .

(٥٣) وفيما يلى نص هذه المواد :

المادة ٨٤٦ من المشروع : ١ ــ يراعى شرط الواقف فى اجارة وقفه ، فان عين الواقف مدة الاجارة اتبع شرطه ، وليس للمتولى مخالفته . =

غير أن لجنة المراجعة قررت حذف المادتين الأوليين اللتين كانتا تنصان على أحكام الشريعة الاسلامية فى الفروض المختلفة اكتفاء بنص المادة الثالثة التى عينت الحد الأقصى لمدة الايجار • وبناء على ذلك لم يبق من نصوص المشروع فى التقنين المدنى الحالى غير هذا النص الأخير مسوقا لا فى صيغة قيد وارد على الأحكام التى كانت تسبقه بل فى صيغة قاعدة عامة •

وقد استقر هذا النص فى المادة ٦٣٣ مدنى ، وهى تقضى بأن :

« ١ — لا يجوز للناظر بغير اذن القاضى أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين ولو كان ذلك بعقود مترادفة • فاذا عقدت الاجارة لمدة أطول ، انقصت المدة الى ثلاث سنين •

٢ — ومع ذلك اذا كان الناظر هو الواقف أو المستحق الوحيد ، جاز له أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بلا حاجة الى اذن القاضى ، وهذا دون اخلال بحق الناظر الذى يخلفه فى طلب انقاص المدة الى ثلاث سنين » •

ويبين من حكم الفقرة الاولى ان المشرع أخذ بأحكام الشريعة الاسلامية من حيث انه منع الناظر من تأجير الوقف لأكثر من ثلاث

= ٢ — واذا كان لايرغب فى استئجار الوقف المدة التى عينها الواقف، أو كانت الاجارة اكثر من تلك المدة انفع للوقف ، جاز للناظر ، بعد استئذان القاضى ، أن يؤجر الوقف لمدة أطول ، اذا لم يكن مأذونا فى ذلك من قبل بكتاب الوقف•

المادة ٨٤٧ : اذا اهمل الواقف تعيين مدة الاجارة فى كتاب الوقف ، تؤجر الدار والحانوت وما اليهما سنة ، والارض ثلاث سنين ، الا اذا كانت المصلحة تقتضى الزيادة فى اجارة الدار والحانوت أو النقص فى اجارة الارض •

المادة ٨٤٨ : ١ — وفى كل حال لا يجوز للناظر أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين ولو كان ذلك بعقود مترادفة ، الا اذا أذن له القاضى فى ذلك• فاذا عقدت الاجارة لمدة اطول ، انقصت المدة الى ثلاث سنين •

٢ — ومع ذلك اذا كان الناظر هو المستحق الوحيد ، جاز له أن يؤجر الوقف مدة تزيد على ثلاث سنين بلا حاجة الى اذن القاضى ، وهذا دون اخلال بحق الناظر الذى يخلفه فى طلب انقاص المدة الى ثلاث سنين •

سنوات الا باذن القاضى ــ والمفروض أن القاضى لا يأذن الا لضرورة كما لو كان الوقف محتاجا الى العمارة ولا يقبل المستأجر تعميره الا اذا استأجره مدة طويلة ــ وأنه جعل جزاء هذا المنع النقص لا البطلان .
ولكن هذا النص لا يكشف عن قصد المشرع فيما يتعلق بسلطة الناظر فى تأجير الوقف فى حدود ثلاث السنوات ، أهى سلطة لا يتقيد فيهـــا بارادة الواقف ولا بالتفرقة بين الدار والحانوت وغيرهما أم هى سلطة محدودة بالقيدين المذكورين كما فى الشريعة الاسلامية ؟

فماذا يكون الحكم لو أن الواقف نص فى كتاب الوقف عـلى ان لا تؤجر الاعيان الموقوفة لاكثر من سنة واحدة ، ولكن الناظر أجرهـا لثلاث سنوات اســـتنادا منه الى نص المادة ٦٣٣ مدنى ؟ ــ لا ريب عندى فى أن الناظر يعتبر فى هذه الحالة مجاوزا حدود ســلطته وأنه يجب نقص مدة الاجارة الى سنة واحدة ، وذلك أولا لان سلطة الناظر محدودة قبل كل شىء بكتاب الوقف (٥٤) ، وثانيا لأن نص المـادة ٦٣٣ مدنى لا يخول الناظر سلطة ليست له وانما يضع حدا لسلطة مفروض ثبوتها له . فاذا كانت سلطة الناظر كما حددها كتاب الوقف لا تخوله التأجير لاكثر من سنة ، فان اجارته سالفة الذكر تكون واجبـة النقص بناء على ارادة الواقف ودون حاجة الى الاستناد الى نص المادة ٦٣٣ .

أما فيما يتعلق بالقيد المستمد من التفرقة بين الدار والحـانوت وغيرهما ، فانه اذا لم يكن منصوصا عليه فى كتاب الوقف ذاته لا يكون له وجود الا فى قواعد الشريعة الاسلامية . وبما أنه ثابت أن المشرع قصد تقنين هذه القواعد كما أخذت بها أحكام المحاكم المصرية ، وبما أنه قد تقدم أن المحاكم المختلطة لم تتقيد بهذه التفرقة ، وبما أنه ظاهر من الأعمال التحضيرية أن لجنة المراجعة قررت حذف النص الذى كان يقرر هذه التفرقة اكتفاء بالنص الذى استقر فى المادة ٦٣٣ مدنى ، فيمكن القول

(٥٤) فى هذا المعنى استئناف مصر ١٨ نوفمبر ١٩٠٢ الحقـــوق ٢٧ ــ ٢٦٣ ــ ١٢٩ وقد جاء فيه أن شرط الواقف كنص الشارع تجب مــراعاته ولا تصح مخالفته .

بأن المشرع الحديث لم ير الأخذ بهذه التفرقة وأجاز للناظر الذى لا يقيده كتاب الوقف أن يؤجر الدار والحانوت كما يؤجر الأرض لمدة ثلاث سنوات •

ولأن تقييد مدة اجارة الوقف مقصود به احترام ارادة الواقف من جهة ورعاية مصلحة المستحقين من جهة أخرى ، رأى المشرع رفع هذا القيد اذا كان ناظر الوقف الذى تولى تأجيره هو الواقف نفسه (٥٥) أو المستحق الوحيد ، فتصح اجارتهما لأكثر من ثلاث سنوات دون اذن القاضى (٥٦) (المادة ٦٣٣ فقرة ثانية) ، لأن الواقف يملك تعديل شرط الوقف فمن باب أولى يجوز له التأجير لأكثر من المدة التى تتقيد بها اجارة الناظر العادى ، ولأن الناظر اذا كان هو المستحق الوحيد لا يترتب على اجارته لأكثر من ثلاث سنوات الحاق أى ضرر بالغير (٥٧)• على أنه اذا مات الواقف أو حل محل المستحق الوحيد ناظر آخر وكانت المدة الباقية من الاجارة أكثر من ثلاث سنين ، جاز للناظر الجديد أن يطلب نقصها الى ثلاث سنين (٥٨) •

---

(٥٥) فى هذا المعنى مصر الابتدائية المختلطة ٩ فبراير ١٩١٤ الغازيت ٤ ـ ٨٨ ـ ٢٢٤ •

(٥٦) وتصح اجارتهما لمدد مستقبلة قبل انقضاء مدة الاجارة السارية (استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٠٥) الغازيت ٢٠ـ٢٥٢ـ ٢٤٥) •

(٥٧) فى هذا المعنى استئناف مختلط ٣١ مارس ١٨٩٨ (١٠ س ٢٢٣)، ٢٥ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٦٦) ، أول مايو ١٩٢٣ الغازيت ١٣ ـ ١٩٢ـ ٢٢٥ ،استئناف أهلى ١٥ مارس ١٩٠٦ المجموعة ٧ـ١٥٥ ـ ٧٥ ، ١٢ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ـ٧٤٦ـ٥٧١ •

وحكم بأنه يجوز لناظر الوقف اذا لم يكن هو المستحق الوحيد أن يؤجر العين الموقوفة لمدة تزيد على ثلاث سنوات اذا وافقه على ذلك جميع مستحقى الوقف الموجودين (استئناف أهلى ٣ يناير ١٩٠٥ الاستقلال ٤ـ١٧٢ـ١٨٢)• المذكرة الايضاحية فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٦٣ ، نقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض ١٠ ـ ٤٨٨ ـ ٧٤ ، الفشن الجزئية ١٩ ابريل ١٩٢٦ المحاماة ٧ ـ ٣٨٠ـ٢٥٧ •

(٥٨) المذكرة الايضاحية فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦٦٣، نقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٥٩ مجموعة احكام النقض ١٠ـ٤٨٨ـ٧٤، الفشن الجزئية ١٩ ابريل ١٩٢٦ المحاماة ٧ ـ ٣٨٠ ـ ٢٥٧ •

وخلاصة ماتقدم أنه لايجوز ايجار الوقف لأكثر من ثلاث سنوات الا فى حالتين : (١) اذا أذن القاضى بذلك ؛ (٢) اذا كان الناظر هــو الواقف أو المستحق الوحيد .

فاذا أجر الناظر أعيان الوقف فى غير هاتين الحالتين لأكثر من المدة الجائزة لا يكون طلب نقص المدة الا من الناظر الذى يخلفه بعد عزلــه أو من الناظر المنضم اليه اذا بقى مع انضمام ناظر اليه . فلا يجوز ذلك للناظر نفسه (٥٩) . ولا يجوز للمستحقين فى الوقف ، وانما يكون لهؤلاء أن يطلبوا عزل الناظر الذى جاوز حدود سلطته بهذه الاجارة وتعيين ناظر آخر مكانه يتولى هو طلب نقص المدة (٦٠) . فمــا دام الناظر الذى أبرم الاجارة الزائدة عن الحد القــانونى متوليــا على الوقف ، فان هذه الاجارة تبقى سارية (٦١) . فاذا ما تغير هذا الناظر وتقرر نقص المدة ، كان للمستأجر حق الرجوع عليه بالتعويض عــن الأضرار التى أصابته بسبب ذلك (٦١ مكرر) .

وتنقص المدة الى ثلاث سنوات سواء أكان الاتفاق عليها فى عقد واحد أم فى عقود مترادفة . وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى المادة ٦٣٣ فقرة أولى لمنع التحايل ــ بأية طريقة ــ على الايجار لمدة أطول من ثلاث سنوات .

غير أن هذا الحكم لا يستتبع الزام الناظر اذا ما أراد تأجــير الوقف لمدة ثلاث سنوات جديدة أن ينتظر لذلك انتهاء الاجارة السابقة حتى لا يعترض عليه بأن الاجارة الجديدة مضافا اليها المدة التى كانت باقية من الاجارة السابقة تجاوز الحد الاقصى فيجب نقصــها ، لأن

---

(٥٩) استئناف اهلى ١٢ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ــ٦٤٧ــ٤٩٢ .

(٦٠) استئناف مختلط ١١ مارس ١٩١٤ (٢٦ ص ٢٦٥) ، السنهورى نبذة ٦٨ ص ٩٥ .

(٦١) قارن فى هذا المعنى استئناف اهلى ٢٨ مارس ١٩١٤ المجموعــة ١٦ــ١٠ــ٨ .

(٦١ مكرر) استئناف اهلى ٢٠ ديسمبر ١٨٩٤ مجلة القضـــــاء ٢٠ ص ١٠٠ .

القول بذلك قد يعرض أعيان الوقف للبوار حينا على الأقل اذا انتظر الناظر انتهاء الاجارة الجارية ثم لم يجد عندئذ من يستأجر تلك الأعيان بأجرة المثل بمجرد انقضاء الاجارة فورا • ولذلك كان من المصلحة السماح للناظر بعقد الاجارة الجديدة ولو كانت مدتها ثلاث سنوات قبل انقضاء مدة الاجارة الجارية بوقت معقول (٦٢) • ويختلف تقدير هذا الوقت المعقول بحسب ظروف الأحوال وموقع العقارات (٦٣) •

كل هذه الأحكام سواء منها أحكام الشريعة الاسلامية أو أحكام التقنين المدنى صارت منسوخة ضمنا بأحكام قوانين ايجار الأماكن والاصلاح الزراعى •

٣٢٣ مكرر — مدة اجارة الوقف وفقا لقوانين ايجار الاماكن وقوانين الاصلاح الزراعى — تقدم أن قوانين ايجار الاماكن والاصلاح الزراعى قد انتهت بالنص على أنه لايجوز للمؤجر ولو عند انتهاء مدة العقد أن يطلب اخلاء المستأجر من المكان المؤجر أو من الأطيان المؤجرة الا لأسباب معينة (راجع ما تقدم فى نبذة ٧٧ وفى نبذة ٢٩٩ مكرر) • وتعتبر هذه القوانين قوانين خاصة بأنواع معينة من المأجورات هى الأماكن التى تخضع لقوانين ايجار الاماكن والأطيان الزراعية التى يسرى عليها قانون الاصلاح الزراعى • أما الاحكام المتعلقة بايجار الوقف ، سواء فى ذلك احكام الشريعة الاسلامية أو أحكام التقنين المدنى ، فتعتبر بالنسبة الى القوانين المذكورة أحكاما عامة لأنها تشمل ايجار جميع أنواع الأعيان الموقوفة سواء كانت عقارا أو منقولا ، وسواء كانت أماكن مقفلة أو أراضى فضاء معدة للبناء أو أطيانا زراعية أو بورا أو صحراوية ، ولذلك يرد عليها النسخ الضمنى فى كل ما تتعارض فيه مع أحكام القوانين الخاصة المشار اليها بالنسبة

(٦٢) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٩٠٨ (٢٠ ص ٢١٦) والاحكام المشار اليها فى الهامش التالى •

(٦٣) استئناف مختلط ٣٠ ابريل ١٩١٣ (٢٥ ص ٣٥١) الغازيت ٣ـ ١٧٥ ـ ٣٥٢ ، مصر الابتدائية ٢٦ يناير ١٩٣١ المجموعة ٣٣ـ١٣٠ ـ٧٣ المحاماة ١٢ـ٨٦٠ـ٤٢٤ المجموعة ٣٣ـ١٢٨ـ٧٢ •

لأنواع المأجورات التى تسرى عليها هذه القوانين ، ولذلك فان أحكام قانون ايجار الأماكن واحكام قانون الاصـــلاح الزراعى التى قـــررت الامتداد القانونى لعقود ايجار الأماكن أو لعقـــود ايجار الأطيـــــان الزراعية تعتبر ناسخة ضمنا احكام ايجار الوقف المتعلقة بتعيين حـــد أقصى لمدة الايجار ، سواء فى ذلك أحكام الشريعة الاسلامية واحكـــام التقنين المدنى ، بالنسبة لهذه المأجورات • أما بالنسبة الى ما عداهـــا كالأراضى الفضاء المعدة للبناء ، فتبقى نافذه أحكام الشريعة الاسلامية والتقنين المدنى لما تقدم فى النبذة السابقة •

٣٢٤ ــ فسخ اجارة الوقف بسبب التأجير من الباطن أو النزول عن الاجارة ــ تقدم فى نبذة ٢٤٢ أن الأصل أن للمستأجر حق النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغيره (المادة ٥٩٣) • غير أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وسائر التشريعات الخاصة المنظمة للعلاقة بين مؤجرى الأمـــاكن المبنية ومستأجريها قد قلب هذه القاعدة فيما يتعلق بايجار تلك الأماكن ، فجعل الأصل حظر التأجير من الباطن والاستثناء ثبوت الحق فيه ، على أن يكون ثبوته بموجب ترخيص كتابى يصدر من المالك وقت التأجير من الباطن ، وجعل جزاء مخالفة ذلك ثبوت الحق للمالك فى طلب اخلاء العين استثناء من حكم القانون الذى يقضى بامتداد الاجارات الى حين صدور تشريع آخر (٦٤) •

وقد لاحظ المشرع فى وقت ما أن نظار الأوقاف يتساهلون كثيرا فى اعطاء هذا الترخيص للمستاجرين الذين يرغبون فى التأجير من الباطن ليستغلوا الاماكن الموقوفة المؤجرة اليهم بأجرة زهيدة محدودة وفقـــا لاحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ استغلالا فاحشا ، وربما تواطأ النظار مع المستأجرين على اقتسام الفرق بينهم ، فرأى ، محافظة على مصلحة الوقف ، أن يحول دون ذلك ، وأصدر لهذا الغرض القانون رقم

(٦٤) راجع كتابنا فى شرح قانون ايجار الاماكن ط ٨ ج ٢ سنة ١٩٨٣ نبذة ١٨٢ ص ٦٣ وما بعدها •

٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ فى ٢٦ ديسمبر ١٩٥٣ الذى أضاف به الى البند (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فقرة جديدة نص فيها على أنه « فى اجارة الوقف اذا تنازل المستأجر عن الايجار أو أجر المكان كله أو بعضه من الباطن ـ ولو كان مأذونا له فى ذلك ـ كان لناظر الوقف أن يطلب الاخلاء أو أن يتمسك بالعقد الجديد • فاذا اختار التمسك به قامت العلاقة مباشرة بينه وبين المتنازل اليه أو المستأجر من الباطن من تاريخ نشوء هذا العقد • وتسرى أحكام هذه الفقرة على كافة العقود القائمة » •

وقالت المذكرة الايضاحية لهذا القانون أنه يلاحظ أن هذا التشريع لا يتناول عقود الايجار التى تتم بين الأفراد • والسبب فى ذلك أن العناية بشئون الأوقاف لم تكن تبلغ مدى عناية الأفراد بأموالهم الخاصة . ولوحظ فى النص أن يكون مرنا فلا يوجب فسخ كل عقد حصل فيه تنازل أو تأجير من الباطن .ولكنه يبيح فسخ بعض العقود التى يبدو فيها الاستغلال بشعا فاحشا ، كما لوحظ فيه عدم الاعتبار بالاذن ولو كان كتابيا لأن الذين كانوا يقومون على ادارة هذه الأوقاف كانوا يتأثرون فى اعطائهم هذا الاذن بمعان هى ابعد شىء عن الصالح العام •

وبناء على ذلك صار النزول عن الايجار فى عين موقوفة من الأعيان التى يسرى عليها قانون ايجار الاماكن أو تأجيرها من الباطن ـ ولو تم بناء على ترخيص كتابى من الناظر ـ يترتب عليه نشوء حق للوقف يخوله اما فسخ الاجارة الأصلية وما حصل من تصرف المستأجر فيها ، واما فسخ الاجارة الأصلية فقط مع الابقاء على التصرف الذى صدر من المستأجر الأصلى سواء أكان نزولا عن الايجار أو تأجيرا من الباطن ، على أن يحل فيه الوقف محل المستأجر الأصلى وتقوم العلاقة بشأن العين المؤجرة بينه وبين المتنازل اليه عن الايجار أو المستأجر من الباطن مباشرة •

وبعبارة أخرى فان النزول عن ايجار العين الموقوفة أو تأجيرها من الباطن يترتب عليه فى جميع الأحوال فسخ الاجارة الصادرة من

الوقف الى المستأجر الأصلى سـواء اختار الوقف الابقـاء على عقد المستأجر من البـاطن أو المتنـازل اليه مع حلوله هو ازاء الأخير محل المستأجر الأصلى ، أم اختار عدم الابقاء أصلا على النزول عن الايجار أو التأجير من الباطن .

هذا فيما يتعلق بايجار الأماكن التى يسرى عليها قانـون ايجـار الاماكن . وقد عالج المشرع الأمر فيمـا يتعلـق بالأراضى الزراعيـة علاجا أكثر شمولا ، حيث نص فى المادة ٣٢ من قانون الاصلاح الزراعى المعدلة بالقـانون رقم ٥٢/١٩٦٦ على أن « يكـون تأجـير الأرض الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه . ولا يجـوز للمسـتأجر تأجيرهـا من الباطن أو التنازل عن الايجارة للغير أو مشـاركته فيها ، ويقع باطلا كل تعاقد يتم بالمخالفة للحكم المتقدم . ويشمل البطلان أيضا العقـد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصـلى (راجع ما تقدم فى نبذة ٣٠٢) ، وينطبق ذلك على ايجار الأراضى الموقوفة كما ينطبق على غيره ، ومؤداه أنه لايجوز بأى حال تأجير الأرض الموقوفة من الباطن أو النزول عن اجارتها الى الغير أو مشاركته فيها ولو كان ذلك بموافقة ناظر الوقف ، وأن جزاء مخالفة ذلك بطلان التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار ، ولا يقف اثره عند حد العلاقة بين المستأجر الأصلى والمسـتأجر من الباطن أو المتنازل اليه عن الاجارة ، بل يمتد ايضا الى الاجارة الأصلية المعقودة بين ناظر الوقف والمسـتأجر الأصلى ، فهى بالرغم من وقوعها صحيحة فى الأصل تنفسخ بقوة القانون بسبب مخالفة المسـتأجر الأصلى حظر التأجير من الباطن والنزول عن الايجار . وهذا هو معنى نص القانون على أن يشمل البطلان أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الاصلى ، لأن البطلان لا يكون الا لسبب معاصر لابرام العقد . فاذا حدث التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار بعد ابرام الاجارة الأصلية ، فـان هذه لا يرد عليها البطلان وانما الفسخ أو الانفساخ . فاذا عبر عنه المشرع بالبطلان فان هذا يرجع معنى الانفساخ على معنى الفسخ .

الفصل الثالث

الاجارات المؤبدة أو طويلة الأجل

٣٢٥ — فى التقنين الفرنسى — فى القانون الفرنسى عقد يسمى amphythéose بمقتضاه يؤجر المالك ملكه الى المستأجر مدة طويلة ، على أن يقوم هذا باصلاح الملك وتحسينه وبدفع أجرة سنوية بسيطة .

ومن مزايا هذا العقد أنه يتيح لكبار مالكى الأراضى البور ، وبخاصة الأشخاص المعنوية كالدول والمدن والمستشفيات والمعاهد ، الذين لا يتيسر لهم اصلاح هذه الأراضى بأنفسهم أو على نفقتهم ، أن يجدوا مستأجرين لها يتكفلون باصلاحها فى مقابل الانتفاع بها مددا طويلة تعوض عليهم ما ينفقونه فى اصلاحها . فيبين من ذلك أن هذا العقد يعتبر اداة قانونية مهمة لتعمير الممتلكات وزيادة الثروة القومية ، اذ لولاه لبقيت أكثر الأراضى البور دون تعمير ولفقدت البلاد أحد مواردها الاقتصادية الأساسية .

غير أنه لكى يؤدى عقد الأمفيتيوز وظيفته الاقتصادية على الوجه الأكمل كان لابد له من أن يعزز حقوق المستأجر وأن يعطيه بعض الضمانات والتسهيلات التى تميزه عن المستأجر العادى وتشجعه على التعامل بمقتضى هذا العقد .

وأهم هذه المزايا بالنسبة الى المستأجر ما يأتى :

١ — فيما يتعلق بالمدة ، فانها فى هذا العقد لا يجوز أن تقل عن ١٨ سنة ويجوز أن تمتد الى ٩٩ سنة أو الى ثلاثة أجيال .

٢ — فيما يتعلق بالأجرة ، فانها تكون قليلة لأن المستأجر يلتزم فوق الأجرة بنفقات التعمير والاصلاح . وتستمر الأجرة المحددة فى العقد طوال مدة الاجارة دون تعديل مهما زادت قيمة الأعيان بعد ذلك

بسبب تعميرها . واذا أخل المستأجر بالتزامه دفع الأجرة ، فان ذلك لا يستتبع فسخ العقد الا اذا بلغ المتأخر أجرة ثلاث سنوات .

٣ ــ فيما يتعلق بانتقال حق المستأجر وجواز التصرف فيه ، فان القانون يجيز للمستأجر بهذا العقد أن يتصرف الى الغير فى حق الاجارة كأن يبيعه أو يرهنه رهنا رسميا أو يؤجر العين من باطنه . فوق أنه يجعل هذا الحق ينتقل بوفاة المستأجر الى ورثته .

٤ ــ فيما يتعلق بالضمانات التى يخولها هذا العقد المستأجر ، فان قضاء المحاكم اعتبر حق المستأجر حقا عينيا عقاريا بناء على ما تقدم من اجازة القانون رهنه رهنا رسميا وبيعه دون اجراءات الحوالة ، ورتب على ذلك أن هذا الحق يخول صاحبه مزيتى التقدم والتتبع وأنه يجوز الذود عنه من طريق دعاوى الحيازة وأن جميع التصرفات الخاصة به تخضع لاجراءات الشهر العقارى .

٣٢٦ ــ فى القانون المصرى توجد بعض عقود من هذا النوع مستمدة من الشريعة الاسلامية ــ نظم التقنين المدنى الحالى ثلاثة أنواع من العقود استمدها من الشريعة الاسلامية يجوز بمقتضاها اعطاء منفعة العين الى غير مالكها لمدة طويلة أو لمدة غير معينة ، وهى الحكر (المواد ٩٩٩ الى ١٠١٢) وعقد الاجارتين (المادة ١٠١٣) ، وخلو الانتفاع (المادة ١٠١٤) .

٣٢٧ ــ (١) عقد الحكر ــ الحكر عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقا يخوله الانتفاع بأرض معينة (١) ، باقامة بناء عليها أو باستعمالها

---

(١) وقد ثار النقاش حول طبيعة هذا الحق أيعتبر حقا عينيا أم لا ، وكانت الفقرة الاولى من المادة ١٣٥٦ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى تنص صراحة على أن الحكر عقد يكسب المحتكر بمقتضاه حقا عينيا يخوله الانتفاع بالارض الخ . وبعد ان اجتازت هذه الفقرة جميع المراحل التشريعية حتى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ وأقرتها هذه اللجنة فى مناقشة أولى عادت اليها ثانية واقترحت حذفها لان نصها من قبيل التعريفات ، ولم يتعرض احد لما ورد فيها عن طبيعة حق المحتكر وانه حق عينى . غير أن =

للغرس أو لأى غرض آخر ، وذلك فى مقابل أجرة معينة (٢) .

ويشبه الحكر عقد الامفيتيوز من حيث وظيفته الاقتصادية ، فهو مثله يسهل تعمير الأملاك الخربة واصلاح الأراضى البور . لأنه يشجع على استئجار هذه الأموال بسبب ما يخوله المستأجر من مزايا تفوق مزايا عقد الايجار العادى ؛ فيتيح بذلك لمالكى هذه الأموال وذوى

= محكمة النقض قررت فى حكمها الصادربتاريخ ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨ انالقول بأن الحكر حق عينى بل هو حق متداخل مع ملكية المالك الاصلى والتحدى بنصوص المادتين ١٠٨٥ و ١٠٨٧ (من المشروع الذى أقره مجلس النواب) مردود بأنه يبين مما ورد بالاعمال التحضيرية فى باب الحكر أن المشرع انما اراد تحقيق أحكام الشريعة الاسلامية على الوجه الذى أقره القضاء ، كما يبين منها أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم توافق على نصوص المادتين ١٠٨٦ و ١٠٨٧ من المشروع واستبدلت بهما فى بادىء الامر نص المادة ١٠١٢ من مشروعها هى ، وكان هذا النص يجعل الاستبدال اجباريا على صاحب الرقبة نظير كل قيمة الارض المحكرة لا نظير ثلث قيمتها ثم قدم اقتراح بحذف المادة ١٠١٢ واعادة النصوص التى وردت فى المادتين ١٠٨٦ و ١٠٨٧ من المشروع كما أقره مجلس النواب . وقد ورد بتقرير اللجنة الاضافى ما يلى : « لم تر اللجنة الاخذ بهذا الاقتراح على اطلاقه وانما أقرت حذف المادة المقترح حذفها دون أن تستعيض عنها بنص اخر حتى لا تقطع بالرأى فى مسألة تتعارض فيها المصالح والحقوق تعارضا يستعصى على التوفيق ويحسن ان تترك هذه الحقوق والمصالح على حالها الى أنيصدر فى شأنها تشريع خاص » . (نقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ ـ ٨١٦ ـ ١٠٧) .

(٢) هذا التعريف هو الذى يتفق مع أحكام الحكر فى التقنين المدنى الحالى (وهو مأخوذ عن المادة ١٢٥٦ من المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى التى حذف نصها باعتباره مجرد تعريف لا محل له فى التقنين) .

ويلاحظ أنه قد خلا من ذكر تأبيد الحكر بل من التعرض اصلا لمدة الحكر ، وهو فى هذا يختلف عن تعريف الشريعة الاسلامية وعما جرت به أحكام المحاكم فى ظل التقنين الملغى (انظر بوجه خاص نقض ١٤ يونيه ١٩٣٤ المجموعة ٣٥ ـ ٥١٢ ـ ٢٠٧ المحاماة ١٥ ـ ١ ـ ٧٦ ـ ٤٠ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٤١٩ ـ ١٩٨ القانون والاقتصاد ٤ ـ ١٩٥ ونقض ٢١ ابريل ١٩٣٨ فهرس أحكام النقض لخمس وعشرين سنة جـ ١ ص ٥٢٧ رقم ١ ، استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٠٠ (١٢ ص ٢١٥) ، ١٠ مارس ١٩٠٩ (٣١ص ٢٤٩)، ٩ يناير ١٩٠٨ (٢٠ ص ٥٦) وراجع ما سيجىء فى نبذة ٣٣٠ .

وحكم بأن الاجارة التى يرخص فيها للمستأجر بالبناء أو الغراس والبقاء فى العين المؤجرة مادام يقوم بوفاء الاجرة تعتبر حكرا (استئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٩١٢ (٢٤ ص ٤٦٤) .

الحقوق فيها دخلا بسيطا ما كانوا يحصلون عليه لو لم تكن لديهم غير وسيلة الايجار العادى الذى لا يغرى على استئجار الأموال المحتاجة الى اصلاح (٣) .

غير ان الحكر يختلف عن الامفيتيوز من عدة نواح ، وبخاصة فيما يتعلق بتعيين الاجرة ، فقد تقدم ان الاجرة فى الامفيتيوز تكون ثابتة لا تتغير طوال مدة العقد فى حين انها فى الحكر تكون قابلة للتغيير ، زيادة ونقصا تبعا لقيمة الأرض الايجارية (راجع ماسيأتى فى نبذة ٣٣١).

ويختلف الحكر عن الايجار العادى فى أنه يخول المحتكر حقا عينيا متفرعا عن حق الملكية فى حين أن الايجار لا يخول المستأجر الا حقا شخصيا وفى أن مدته تكون طويلة فى حين أن مدة الايجار يغلب فيها أن تكون قصيرة ، وفى أنه يخول المحتكر ملكية المنشآت التى يقيمها على الأرض المحتكرة ويجيز له التصرف فيها مستقلة عن الأرض فى حين أن الأصل فى الايجار أنه لا يخوله ذلك (٤) .

---

(٣) انظر مصر الابتدائية (بهيئة استئنافية) ٣٠ يونيه ١٩٣٠ المجموعة ٣٢ _ ٢١٥_٩٧ .

(٤) انظر فى هذه الخصائص المميزة للحكر استئناف مصر ٣٠ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢_٦٢٥_٣١٩ ، نقض ٣١ اكتوبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١_٩١٢_٢٩٥ ، استئناف مختلط ٦ ابريل ١٩٢٦ (٣٨ ص٣٢٢)، ١٦ يناير ١٩٢١ (٣٣ ص ٤٠٢) ، ٥ ديسمبر ١٨٩٤ (٧ ص ٣٥).

وقد تتداخل احيانا فى العقد الواحد احكام الايجار واحكام الحكر حتى يدق تكييف العقد ويصعب القول بتطبيق احكام الايجار عليه دون احكام الحكر او العكس .

ومن هذا القبيل ان شخصا استاجر ارضا واطئة جدا ، وبها مستنقعات لا يمكن الاستفادة منها الا بالبناء ، فردمها واقام عليها بناء ، ونص بالعقد على ان للمؤجر اخذ الارض بما عليها من المبانى فى مقابل دفع قيمة المبانى للمستاجر . وحرر العقد فى سنة ١٩٠٤ لمدة ثلاث سنوات ، ثم تجدد مشاهرة حتى سنة ١٩٢٩ حين قام الخلاف حول طبيعة هذا العقد احكر هو ام ايجار .

وقررت محكمة استئناف مصر فى ٢٥ يناير ١٩٣٢ (المحاماة ١٣_٧٣_٢٥) :

(أ) ان هذا العقد لا يمكن اعتباره عقد حكر انما هو عقد ايجار قد تشابهت بعض نصوصه ببعض احكام الحكر ، ولكنه على كل حال عقد =

وقد استمد التقنين المدنى الحالى أحكام الحكر من الشريعة الاسلامية على الوجه الذى قرره القضاء المصرى من أهلى ومختلط • غير أن المشرع استرشد فى ذلك بسياسة عامة هى العمل على تحديد انتشار الحكر والتضييق فيه باعتباره قيدا خطيرا على حق الملكية ، بل ملكية تقوم فوق الملكية الأصلية مما يجعل أمر الاستغلال والتصرف فى الأرض المحكرة من الأمور غير الميسرة ، فحد من مدة الحكر ، وجعل انشاءه مقصورا فى المستقبل على الأموال الموقوفة ، وأجاز الشفعة فيه لمالك الرقبة ، وقضى بانقضائه بزوال صفة الوقف على الأموال المحكرة ، وبعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة (٥) •

ومنذ أن صدر التقنين المدنى الحالى زاد انكماش الحكر نتيجة لصدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بحل الأوقاف الأهلية ، اذ ترتب على زوال الوقف عن الأعيان التى كانت محكرة بهذه الصفة انتهاء الحكر المرتب عليها وفقا للمادة ١٠٠٨ فقرة ثالثة مدنى (٦) . ثم نتيجة لصدور القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ الذى أجاز انهاء الحكر المرتب على أوقاف خيرية بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف اذا اقتضت المصلحة ذلك (٧) (انظر ما سيجىء فى نبذة ٣٤٢)•

= ايجار له أحكام الايجار ، وله احكام خاصة ترجع الى ما اتفق عليه العاقدان ، وأنه يجب تكييف الحالة القانونية للطرفين وقت النزاع تكييفا يتفق مع نية العاقدين وملابساتها من طبيعة الارض وطول زمن الانتفاع وترك المؤجر المستأجر ينتفع مدة ٢٦ سنة والمستأجر يقيم البناء ويستفيد منه •

(ب) وانه مادام المستأجر قد احدث المبانى فى الارض المؤجرة وهو يعتقد انه يبنى ليكون مالكا لبنائه وانه لا يمكن أن يكره على التخلية دون أن يتقاضى من المؤجر قيمة ما بناه ، فانه يجب اعتباره فى هذه الحالة بانيا بحسن نية تطبق عليه المادة ٦٠٥ مدنى قديم حتى يستوفى حقوقه •

وانظر فى هذا المعنى ايضا مصر الابتدائية (استئنافى) ٢٧ سبتمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ـ٣٥٤ـ٢٥٦ •

(٥) انظر المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى جـ ٤ ص ص ١١٢ ، مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٦ ص ٥٦٠ وما بعدها •

(٦) نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ـ٢٠٢ـ٣٣ •

(٧) وقد استبدل بالقانون رقم ٦٤٩/١٩٥٣ المشار اليه القانون رقم =

٣٢٨ ـ الأموال التى يجوز تحكيرها ـ تجيز الشريعة الاسلامية تحكير جميع الأموال ، الموقوف منها وغير الموقوف . وقد ثار الخلاف فى القانون المصرى القديم فيما اذا كان يجوز تحكير الأموال غير الموقوفة باعتبار أن حق الحكر حق عينى لم يذكره التقنين المصرى بين الحقوق العينية (٨) وهى التى كان يرى بعض الشراح أنها قد ذكرت على سبيل الحصر ، ثم رجح الرأى القائل بورود هذه الحقوق فى القانون على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وبجواز التحكير فى غير الوقف ولو لم يرد عليه نص (٩) . غير أن العمل جرى به فى الأموال الموقوفة أكثر منه فى غيرها .

وقد نصت المادة ١٠١٢ مدنى على أنه من وقت العمل بهذا القانون (أى من ١٥ أكتوبر ١٩٤٩) لا يجوز ترتيب حق حكر على أرض غير موقوفة . أما الأحكار القائمة على أرض غير موقوفة وقت العمل بهذا القانون ، فتسرى فى شأنها الأحكام المبينة فى المواد السابقة .

٣٢٩ ـ انشاء الحكر وشكله ـ نصت المادة ١٠٠٠ مدنى على أن « لا يجوز التحكير الا لضرورة أو مصلحة وباذن من المحكمة الابتدائية الشرعية التى تقع فى دائرتها الأرض كلها أو أكثرها قيمة ، ويجب أن يصدر به عقد على يد رئيس المحكمة أو من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين . ويجب شهره وفقا لأحكام الشهر العقارى » .

ويلاحظ فى ذلك ما تقدم من أن الحكر أصبح لا يجوز عقده الا فى الأموال الموقوفة . لذلك اشترط القانون فى عقد الحكر :

= ٢٩٥/١٩٥٤ الذى استبدل به القانون رقم ٩٢/١٩٦٠ ثم القانون رقم ٤٣/١٩٨٢ وقد اتفقت هذه القوانين الاربعة على اجازة انهاء الحكر المرتب على وقف خيرى بقرار من وزير الاوقاف (انظر ما سيجىء فى نبذة ٣٤٣) .

(٨) انظر نقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض ٩ـ٨١٦ ـ ١٠٧ .

(٩) استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩٠٠ (١٢ ص ٢١٥) ، ١٠ مارس ١٩٠٩ (٢١ ص ٢٤٩) ، مصر الوطنية ٢٦ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٥ـ٧٥١ـ ٦١٩ .

١ — أن تكون ثمة ضرورة تبرر تحكير الوقف ، أو على الأقل مصلحة للوقف فى التحكير ، كأن يكون الوقف خربا ولا يكفى ريعه لاصلاحه فلا يقبل احد على استئجاره ايجارا عاديا •

٢ — أن تاذن المحكمة الابتدائية الشرعية المختصة فى تحكيره مراعاة لهذه الضرورة أو المصلحة •

٣ — أن يحرر به عقد على يد رئيس المحكمة او من يحيله عليه من القضاة أو الموثقين •

ويبين من ذلك ان المشرع اشترط فى عقد الحكر فوق الشروط الموضوعية العامة شرطا خاصا هو كونه ضروريا للوقف او على الاقل وجود مصلحة فيه للوقف ، كما أنه لم يخول ناظر الوقف ولاية عقده بل أوجب عليه أن يحصل على اذن المحكمة الشرعية المختصة حتى تتحقق هذه المحكمة من الضرورة أو المصلحة التى تبرر تحكير العين الموقوفة . ثم هو لم يكتف بذلك بل جعل عقد الحكر عقدا شكليا لا ينعقد الا باشهاد يحرره رئيس المحكمة الشرعية المختصة أو من يندبه لذلك من القضاة أو الموثقين (١٠) •

---

(١٠) أما فى ظل التقنين الملغى فلم يكن يعتبر عقد الحكر عقدا شكليا ، وقد قضت محكمة النقض بأن محل العمل بأحكام المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تنص على منع سماع دعوى الوقف الا اذا كان ثابتا باشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعي بالقطر المصرى أو مأذون من قبله وكان مقيدا بدفتر احدى المحاكم الشرعية أن يكون النزاع فى اصل الوقف• أما اذا كان النزاع قاصرا على المطالبة بالحكر فيكفى فيه تقديم الدليل على التحكير (نقض مدنى ٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٣٣ــ٤٢٧ــ٢٠٨ المحاماة ١٣ ـ ٦٣ ـ ٢١ وأيضا نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ ـ ١٣٠٧ ـ ٢٤٩ ،وانظر عكس ذلك الاحكام التى اشار اليها السنهورى فى الهامش الاول من ص ٢٠٢ من عقد الايجار) • واشترطت محكمة استئناف مصر أن يكون الحكر باذن القاضي اذا كانت الارض موقوفة وذلك بناء على ما تقضى به لائحة المحاكم الشرعية (١٦ فبراير ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ـ ٨٣ ـ ٣٢ المجموعة ٣٤ ـ ٨٣ ـ ٤٤) •

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن حق الحكر يجوز كسبه ايضا بالتقادم اى بوضع اليد على أرض الوقف ودفع اجرة عنها لغير مالكها على سبيل الحكر وتمام مدة التقادم (استئناف مختلط أول فبراير ١٩١٧ (٢٩ ص ١٩٥) ، ٣١ يناير ١٩١٨ (٣٠ ص ١٩٣) :

وبعد الغاء المحاكم الشرعية انتقل اختصاص الاذن بالتحكير الى دوائر الاحوال الشخصيه بالمحاكم المدنيه واختصاص تحرير اشهادات التحكير الى الموثقين •

ولان التقنين المدنى الحالى قد نص على حق الحكر بين الحقوق العينيه الاصليه ، تعين القول بوجوب تسجيل عقد الحكر وفقا للمادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى (١١) ، والا فان حق الحكر لا يوجد لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبه الى غيرهم ، ولا يكون لعقد الحكر غير المسجل من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن •

٢٣٠ — **مدة الحكر** ـ تجيز الشريعة الاسلامية أن يكون الحكر لمدة غير محدودة وفى هذه الحالة يكون مؤبدا (١٢) ، وكذلك تجيز ان يكون لاجل طويل معين ، وتخول المحتكر الانتفاع بالعقار وبما اقامه عليه من بناء أو غراس طوال مدة الحكر وتجيز له التصرف فى ذات حق الحكر وفيما اقامه من بناء أو غراس (١٢ مكرر) •

غير أن واضعى مشروع تنقيح القانون المدنى رأوا أن يضعوا لمدة الحكر حدا أقصى حددوه بتسع وتسعين سنة (المادة ١٢٥٦ فقرة ثانية من المشروع) ، وذلك جريا على السياسة التى اختطوها من حيث التضييق فى حق الحكر • وقد أقرتهم الهيئات التشريعية على هذه السياسة بل ان لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ قررت خفض الحد

---

(١١) أنظر فى هذا المعنى حتى فى ظل القانون القديم نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٣٤ المجموعة ٣٥ـ٥١٢ـ٢٧ المحاماة ١٥ ـ١ـ٧٦ـ٤٠ ، مجموعة القواعد القانونية ١ـ٤٣٩ـ١٩٨ ،القانون والاقتصادة ٤ـ١٩٥ ، وايضا ٢١ ابريل ١٩٣٨ فهرس أحكام النقض لخمس وعشرين سنة جـ ١ ص ٥٢٧ نبذة ١ ، مصر المختلطة ١٩ فبراير ١٩١٢ مجموعة سيور ص ٥٨٠ (مشار اليها فى مجموعة التشريع الدائمة باتشى وسستو فى تقنين أحكام الوقف تحت المادة ٣٣٢ نبذة ٣٣) •

(١٢) المادة ٢٣٥ من قانون العدل والانصاف ، استئناف مصر ٣١ ديسمبر ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ـ٦٠٣ـ٣١٢ •

(١٢ مكرر) نقض مدنى ٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ ـ ٥١ ـ ٩ •

الأقصى الى ستين سنة بدلاً من تسع وتسعين • فصدر التقنين الحـالى بالنص فى المادة ٩٩٩ منه على انه « لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنه ، فاذا عينت مدة أطول او أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة » •

وبناء على ذلك أصبح لا يجوز منذ العمل بالتقنين المدنى الحالى تأبيد الحكر ، ولا تحديد مدته باكثر من ستين سنة •

أما الأحكار القائمة وقت بدء العمل بهذا التقنين ، فقد اتجه الرأى بادىء الامر الى النص على حكم ينظم انهاءها بمجرد مضى ستين سنه على انشائها ولو لم تكن مدتها قد انقضت وذلك من طريق اباحـة شراء صاحب الارض حق الحـكر أو شراء صـاحب حـق الحـكر الارض المحكرة (المادتان ١٢٧٣ و ١٢٧٤ من المشروع التمهيدى والتعديل الذى أدخلته عليهما لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ) ، ولكن هذه اللجنة رأت آخر الامر العدول عن هذا النص وعن التعديل الذى أدخلته حتى لا تقطع بالرأى فى مسألة تعارضت فيها المصالح والحقوق تعارضـا يستعصى على التوفيق . وقالت أنه يحسن أن تترك هـذه الحقـوق والمصالح على حالها الى آن يصدر فى شأنها تشريع خاص (١٣) •

وبناء على ذلك تعتبر الأحكار المنشأة قبل العمل بالتقنين الحالى سارية لمدتها ولو زادت عن ستين سنة بل ولو بلغت حد التأبيـد ، ولا يجوز انهاؤها الا اذا صدر تشريع خاص يقضى بذلك وينظمه •

وقد تقدم أن أحكار الأوقاف الأهلية انقضت تبعـا لحـل هذه الأوقاف ، وأن القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ ومن بعده القانون رقم ٩٢/١٩٦٠ أجاز لوزير الأوقاف حل أحكار الأوقاف الخيرية اذا اقتضت المصلحة ذلك ،فصار يجوز بنـاء على هـذا النص أن يرى الـوزير أن المصلحة تقتضى حل أحكار الأوقاف الخيرية متى انقضت على انشائها مدة

---

(١٣) أنظر مجموعة الاعمال التحضيرية للتقنين المدنى ج ٦ ص ٦٠٢ وما بعدها •

معينه كستين سنة مثلا أو بعد مضى مدة معينه كعشرين او ثلاثين ســـنه وان يصدر قرارا بذلك ، فاصبح لا يحتاج الى صدور تشريع خاص بحل الحكر . الا فى الاحكار القديمه المرتبه على اموال مملوكه (١٣ مكرر) .

٣٢١ — أجرة الحكر — تقضى الشريعه الاسلاميه بأن تكون اجـــرة الحكر هى أجرة المثل وبانها يجب ان تساير أجرة المثل زيادة ونقصا بحسب الزمان والمكان (١٤) . اى أنها تختلف عن اجرة المثل فى الايجار العادى مـــن حيث ان الأخيرة تتحدد وقت الاجارة وتبقى ثابتة طوال مدتها ، أمـــا الاولى فتتغير ويتعين اعادة تقديرها كلما بلغ التغيير فى اجرة المثل حدا كبيرا زيادة أو نقصا (١٥) . ولا عبرة بزيادة أجرة المثل التى تكـــون ناشئة عن بناء المحتكر أو غراسه ، وانما العبرة بالزيـــادة الراجعة الى الأرض فى ذاتها لكثرة رغبات الناس فى صقعها (١٦) .

وتقدر أجرة الحكر بأجرة المثل كلها للأرض المحكرة وقت التقدير دون اعتبار لقيام حق القرار عليها (١٧) . غير أنه اذا كان ما أقامـــه المحتكر من مبان على الأرض المحكرة قد أسهم فى تحسين صقع الجهة

(١٣ مكرر) انظر ايضا القانون رقم ١٩٨٢/٤٣ فى نبذة ٣٤٢ وما بعدها .

(١٤) انظر المواد ٣٣٢ و ٣٣٥ وما بعدها من قانون العدل والانصاف ، استئناف أهلى ٢ مايو ١٩٠٢ المجموعة ٣ــ١٩٩ــ٧٤ . ونقض مدنى ١٣ يونيه ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٣ ــ ١١٤١ ــ ١٧٧ .

(١٥) ويعتبر وجوب مسايرة أجرة الحكر فى الأراضى الموقوفة لاجـــرة المثل متعلقا بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته (فى هذا المعنى استئناف أهلى ١٩ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة ٢٥ ــ ٧٦ ــ ٤٥ المحامـــاة ٥ ــ ٢٢١ ــ ٢٠٥) . اما فى الأراضى غير الموقوفة ، فالامر بخلاف ذلك .

وحكم بأنه اذا قبل المحتكر زيادة الحكر واستمر يدفعها مدة طويلة نسبيا دون أن ينازع فى ذلك ، فان هذه الزيادة تصبح ملزمة له (استئناف مصر ٦ يناير ١٩٣١ المحاماة ١١ ــ ١٩٤٠ ــ ٤٧١) .

(١٦) فى هذا المعنى نقض ١٤ يونيه ١٩٣٤ ونقض ٢١ أبريـــل ١٩٣٨ اللذين تقدمت الاشارة اليهما .

(١٧) نقض مدنى ١١ أبريل ١٩٤٦ فهرس احكـــــام النقض فى خمس وعشرين سنة جـ ١ ص ٥٢٨ نبذة ٥ وقد جاء فيه أن حكم القانون فى تقدير أجرة الحكر ــ على ما سبق ان قررته محكمة النقض ــ هو أنه لايعتبر فيـــه بحق البقاء والقرار الذى للمحتكر . فان حق البقاء والقرار هو فى مقـــابل أجرة الارض المحكرة وصاحبه لا يحصل عليه الا بهذا المقابل . فلا يمكن =

التى فيها الأرض المحكرة كان للقاضى أن يخفض من أجرة المثل بالقدر الذى يرى فيه أن بناء المحتكر قد زاد فى الصقع • ويدخل ذلك فى سلطته الموضوعية دون رقابة عليه فيه لمحكمة النقض (١٨) •

ويجب فى كل حال أن تبين محكمة الموضوع الأسس القانونية والموضوعية والطريقة التى اتبعتها فى الوصول الى أجرة المثل ، حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة سلامة تطبيق المبادىء المتقدمة . والا كان حكمها مشوبا بقصور يبطله (١٩) •

وظاهر أن هذه الأحكام تقرر مبدأ مسايرة أجرة الحكر لأجرة المثل ووجوب زيادتها كلما زادت أجرة المثل زيادة كبيرة ، ولكنها لم تحدد مدى الزيادة التى تبرر اعادة تقدير أجرة الحكر ولم تضع قاعدة تحسب على أساسها زيادة الأجرة كلما اقتضى الأمر رفعها • ولذلك تعددت الآراء وتضاربت فى هذا الشأن بتعدد المصالح وتباينها . واتبعت وزارة الأوقاف نفسها فيه حلولا وضوابط عدة لم تثبت على واحد منها ، ولم تقرها المحاكم على أيها ، واجتهدت هذه بدورها فى ايجاد قاعدة لاعادة تقدير أجرة الحكر (٢٠) •

= أن يكون لهذا الحق أثر فى تقدير المقابل له • ومن ثم يكون المحتكر ملزما دائما ولابد بأجرة المثلكاملة غير منقوصة • اما القولبتقدير القيمةعلىأساس نسبة الثلث الى الثلثين من قيمة الارض ، على ما ورد فى قانون رسم الايلولة على التركات ، فمحله انما يكون عند تقدير قيمة حق كل من المحكر والمحتكر بعد أن يكون المحتكر قد حصل على حق البقاء والاستقرار مقابل الاجرة ، سواء لتحصيل الضريبة المستحقة عليها او فى حالة استبدال الارض المحكرة• أنظر أيضا حكمى النقض ١٤ يونيه ١٩٣٤ و ٢١ أبريل ١٩٣٨ اللذين تقدمت الاشارة اليهما •

وايضا نقض مدنى ١٦ ابريل ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ ـ ٥٥٦ ـ ٩٠ •

(١٨) فى هذا المعنى حكما النقض المشار اليهما فى الهامش السابق •

(١٩) راجع فى مسلك وزارة الاوقاف وفى اتجاهات المحاكم الأهلية والمختلطة فى هذا الموضوع محمد كامل مرسى الحقوق العينية الأصلية جـ ٢ طبعة ١٩٤٩ نبذة ٣١٤ وما بعدها •

(٢٠) فى هذا المعنى حكما النقض اللذان تقدمت الاشارة اليهما •

وقد لخصت محكمة استئناف مصر هذا الموقف فى حكمها الصادر فى ٦ يناير ١٩٣١ حيث قالت فيه انه « بالرجوع الى المادة ٣٣١ من كتاب قانون العدل والانصاف يتبين أن الحكر عقد اجارة يقصد به استبقاء الارض الموقوفة مقررة للبناء والتعلى أوللغراس ما دام المحتكر يدفع أجـرة المثل •

« وقد قيل عن كيفية تقديرها انه يحصل قياسـها على أجرة عين مثل الأرض المحكرة . سبق تحكيرها وقبل قيمة الحكر كل من المحكر والمحتكر وأجاز لهما القاضى التحكير •

« وهذه الأجرة تزيد وتنقص على حسب الزمان والمكان كما جـاء بالمادة ٣٣٦ وبالقيود والشروط المبينة تفصيلا بالمادة ٣٣٧ التى يتبين منهـا أن الشارع لم يجز رفع الحكر الا اذا كانت الزيـادة فى قيمـة الأرض فاحشة وجاءت للأرض نفسها لكثرة رغبات الناس فى الصقع وهى شروط تجعل الزيادة فى دائرة ضيقة جدا يجب التقيد بها وعدم التوسع فيها •

« فالمادة ٣٣٧ قضت صراحة بوجوب رفع الحكر حتى تتم أجـرة المثل • ولكنها لم تبين كيفية تقديرها فوجب حتما الرجـوع الى أرض مماثلة للأرض المحكرة ومعرفة قيمتها •

« على أنه قد يتعذر العمل بهذه القاعدة بل ويستحيل أحيانا فيرجع الأمر فى ذلك لتقدير وهمى قد يخطىء وقد يصيب • ولذا ترى المحكمة ان أعدل طريق لتقدير الزيادة يكون بالرجوع الى النسبة بين الحكر القديم وثمن الأرض وقت التحكير . خصوصا اذا لوحظ أن منشىء الحـكر هـو الذى وضع هذه النسبة وأقره عليها القاضى الشرعى عندما اجاز التحكير وان هذه النسبة هى التى تحقق مبـدأ الزيادة التى تجىء من نفس صقع الأرض •

« وعدم وجود حجة التحكير لا يمنع من الالتجاء الى القواعد العامة فى طرق الاثبات لمعرفة أصل التحكير والثمن (٢١) » .

وقد زادت محكمة النقض الأمر ايضاحا فيما يتعلق بتطبيق قواعد الاثبات،حيث قالت فى حكم لها بتاريخ ١٤يونيه١٩٣٤ان ما قرره الشرع والقانون من أن تقدير أجرة الحكر يكون على مثل أرض الوقف يقتضى معرفة ماذا كانت عليه حالة أرض الوقف عند التحكير . والمحتكر هو المكلف باثبات حالتها تلك القديمة . اذ هذه من قبله دعوى مخالفة لظاهر من الامر . وقاضى الموضوع متى تحرى وحقق وقدر للأرض حالة أصلية خاصة . أو متى قدر الخبير لها حالة خاصة واعتمدها القاضى وبين فى حكمه علة اعتباره اياها على هذه الحالة الحاصلة فى مبدأ التحكير . فان رأيه فى ذلك من مسائل الموضوع التى لا رقابة لمحكمة النقض عليها (٢٢).

---

(٢١) المحاماة ١١ ـ ٩٤٠ ـ ٤٧١ المجموعة ٣٢ ـ ٢٣٦ ـ ٢٥ وقد أقرت محكمة النقض وجوب مراعاة النسبة بين أجرة الحكر وقيمة العين المحكرة وقت التحكير (نقض أول مارس ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ـ ٥٢٤ ـ ١٢٥)، وانظر فى هذا المعنى أيضا مصر الابتدائية ٢٤ أبريل ١٩٢٨ المحاماة ٩ ـ ٩٥ـ ٥٩ المجموعة ٣٠ـ٣٧ـ١٤ مجلة كلية الحقوق ٣ ص ١٨٥ وقد جاء فيه أنه لاتقبل زيادة الحكر الا اذا زادت قيمة الارض زيادة فاحشة من نفسها لكثرة رغبات الناس فى الصقع ولا يحسب فى هذه الزيادة ما كان منها بسبب العمارة والأبنية التى أقامها المحتكر ، وأن المقصود بالقاعدة الشرعية التى تقضى بأن يزيد الحكر بمراعاة الزمان والمكان هو أن تكون قيمة الحكر محافظة على النسبة بين مقدار الحكر فى وقت انشائه وثمن الارض فى ذلك الوقت . فاذا زادت قيمة الارض أو نقصت زاد الحكر أو نقص تبعا لهذه الزيادة .

واستئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩٢٥ (٣٧ ص ٤٥٣) وقد جاء فيه أن الزيادة لا تجوز الا اذا زاد صقع الأرض زيادة محسوسة ليس للمحتكر شأن فيها ولا يدخل عملهفى تحسين صقعها ، وأن صفة الدوام الموصوف بها الحكر تقتضى دوام النسبة التى قررها المنشىء وقت ربط الحكر بين قيمة الارض ومقدار الحكر المقرر وقت التحكير . وأيضا استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٩٤٣ (٥٤ ص ٤٧) .

وانظر عكس ذلك استئناف مصر ٣٠ مايو ١٩٣٢ المجموعة ٣٣ـ٥١٤ ـ ٣٤١ ، والاحكام المختلطة التى أشار اليها الاستاذ كامل مرسى فى المرجع المشار اليه انفا ص ٣٥٩ هامش ٢ .

(٢٢) المجموعة ٣٥ـ٥١٢ـ٢٠٧ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ٤٣٩ـ ٩١٨ المحاماة ١٥ـ١ـ٧٦ـ٤٠ القانون والاقتصاد ٤ـ١٩٥، وفى هذا =

ولكن ليس معنى ذلك أن عبء الاثبات يقع كله على عاتق المحتكر ، بل بالعكس من ذلك فانه يفرض أن أجرة الحكر المتفق عليها أو المعمول بها بعد آخر تعديل مساوية لأجرة المثل ويكون على المحكر اثبات زيادة أجرة المثل (٢٣) . فاذا أثبت هذا أن عينا مماثلة للمحكرة تزيد أجرة حكرها عما يدفعه المحتكر ، تعين أن يثبت هذا الأخير أن العين المحكرة كانت وقت تحكيرها بحالة تجعلها مختلفة عن العين الأخرى التى قورنت بها وتجعل أجرة حكرها أقل من تلك العين الأخرى بنسبة معينة .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن المحتكر هو المكلف باثبات الحالة القديمة للأرض المحكرة ان ادعى أنها لم تكن وقت تحكيرها أرضا فضاء — كما اعتبرتها المحكمة عند تسقيع الحكر — بل كانت بركة وأصلحها على نفقته ، اذ هذه من قبله دعوى مخالفة للظاهر من الأمر ، واذا لم يدع المحتكر هذه الدعوى أمام محكمة الموضوع فانه لا يجوز له أن يتحدى بهذا الدفاع لاول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع (٢٤) .

وقد أخذ التقنين المدنى الحالى بما استقر عليه قضاء المحاكم فى هذا الشأن بعد ان زاد بعض نواحيه ضبطا وتحديدا ، فقرر المبدأ فى المادة ١٠٠٤ فقرة أولى وهو انه يجب أن تكون أجرة التحكير مساوية لأجرة المثل وان الأولى يجب أن تساير الثانية زيادة ونقصا (٢٥) . ثم

= المعنى أيضا نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٣٤ و ٢١ ابريل ١٩٣٨ فهرس احكام النقض فى خمس وعشرين سنة جـ ١ ص ٥٢٩ نبذة ١٥ .

وفى هذا المعنى ايضا نقض مدنى ١٦ ابريل ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ — ٥٥٦ — ٩٠ .

(٢٣) فى هذا المعنى المادة ٣٤٠ من قانون العدل والانصاف وهى تقرر أن القول للمحتكر ان ما يدفعه اجرة المثل ، وعلى الناظر اثبات الزيادة بالبرهان .

(٢٤) نقض مدنى ١٦ أبريل ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ٥٥٦ — ٩٠ .

(٢٥) ويعتبر هذا المبدا متعلقا بالنظام العام بحيث لايجوز الاتفاق بين المحتكر وناظر الوقف على عدم زيادة الحكر فى أى وقت ومهما تغيرت =

قيد فى المادة ١٠٠٤ فقرة ثانية تعديل اجرة الحكر بقيدين : الأول ان يكون طرأ على أجرة المثل تغيير يجاوز الخمس زيادة أو نقصا ، والثانى أن يكون قد مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير لأجرة الحكر ؛ وذلك حتى لا يبقى الباب مفتوحا فى كل وقت وبمجرد حصول أى تغيير فى أجرة المثل المطالبة بتعديل أجر الحكر مع ما يجره ذلك من منازعات ومن عدم استقرار فى العلاقات بين المحكر والمحتكر (٢٦) .

وقضى التقنين الحالى بأن يرجع فى تقدير الزيادة أو النقص الى ما للأرض من قيمة ايجارية وقت التقدير ويراعى فى ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غراس ودون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو اتلاف فى ذات الأرض أو فى صقع الجهة ودون تأثر بما للمحتكر على الأرض من حق القرار (٢٧) (المادة ١٠٠٥) .

= قيمة الارض أو أجرة المثل (أنظر فى هذا المعنى استئاف ١٩ ديسمبر ١٩٢٢ المجموعة ٢٥ ـ ٧٦ ـ ٤٥ المحاماة ٥ ـ ٢٢١ ـ ٢٠٥) .

(٢٦) وقضت محكمة النقض بأن ما تشترطه المادة ١٠٠٤/٢ من القانون المدنى القائم لقبول طلب تعديل أجرة الحكر من مضى ثمانى سنوات على آخر تقدير هو حكم مستحدث ، وليس فى أحكام الشريعة الاسلامية ولا فى القواعد التى قررها الفقه والقضاء قبل صدور هذا القانون ما كان يقيد طلب تصقيع الحكر بوجوب مضى مدة معينة على آخر تقدير ، بل ان ماتقضى به أحكام الشريعة هو أن المحتكر تلزمه الزيادة كلما زادت أجرة المثل زيادة فاحشة . ولقد كان من المقرر فى ظل القانون المدنى الملغى ان تقدير ما اذا كان التغيير الذى طرا على أجرة المثل بلغ الحد الذى يبرر طلب الزيادة او لم يبلغه من مسائل الوقائع التى يستقل بها قاضى الموضوع . وبناء على ذلك رفضت الطعن المبنى على أن الحكم المطعون فيه قرر انه يرى انه قد مضى على تقدير الخبير لأجرة المحكر فى الدعوى السابقة فترة توجب النظر فى تعديله بالدعوى الحالية المرفوعة فى سنة ١٩٤٨ لما طرا من الظروف الاقتصادية فى هذه الفترة التى اثرت فى قيمة الأراضى وايجاراتها دون أن تكون قد مضت على التقدير السابق مدة ثمانى سنوات وبنت رفضها الطعن على أن دعوى اعادة تقدير الأجرة قد رفعت قبل سريان القانون المدنى الحالى ، فلا محل للتقيد فيها بمدة ثمانى السنوات المنصوص عليها فى هذا القانون (نقض مدنى ١٦ ابريل ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ ـ ٥٥٦ ـ ٩٠) .

(٢٧) انظر فى هذا المعنى نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٣٤ المجموعة ٣٥ =

ويلاحظ أن التقنين الحالى اقتصر فى ذلك على بيان ما يقام ومالا يقام له وزن من العناصر فى تقدير القيمة الايجارية للأرض ، ولكنه لم يعين القاعدة التى تقدر على أساسها أجرة الحكر . والظاهر من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى أن المشرع قصد الأخذ فى ذلك بما استقر عليه قضاء المحاكم الوطنية الذى تقدمت الاشارة اليه أى أن أجرة الحكر تزاد أو تنقص بحسب النسبة التى كانت موجودة وقت ابتداء التحكير بين أجرة الحكر المتفق عليها فى عقد التحكير وبين قيمة الأرض فى ذلك الوقت مقدرة بحسب الضوابط التى نصت عليها المادة ١٠٠٥ (٢٨) .

غير أن محكمة النقض اطرحت ما ورد فى المذكرة الايضاحية وتنصلت مما نسبته اليها هذه المذكرة ورفضت الأخذ بنظرية النسبة رفضا باتا ، حيث قالت فى حكمها الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٦٤ أن « القاعدة الصحيحة الواجبة الاتباع فى تقدير أجرة الحكر عند طلب تصقيعه هى على ما قررته محكمة النقض ، أخذا من المبادىء الشرعية — فى حكمها الصادر فى ١٤ من يونيه سنة ١٩٣٤ وجرى عليه قضاؤها — أن يكون التقدير على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء وأن لا يلاحظ

= ٥١٢ـ٢٠٧ وقد جاء فيه أن حق القرار الذى للمحتكر ، وان كان لاتأثير له فى تقدير قيمة الحكر الا أن البناء الذى يقيمه المحتكر فى أرض الوقف من شأنه أن يقلل من قيمة الحكر وهى أجر المثل اذا كان له دخل فى تحسين صقع الجهة التى فيها أرض الوقف ، بحيث ان قاضى الموضوع متى اقتطع من اجر المثل قدرا ما ، مقررا انه ثبت له ان بناء المحتكر قد زاد فى قيمة الارض بقدر هذه الحطيطة التى اقتطعها ، فلا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك . وفى هذا المعنى ايضا نقض مدنى ٥ يناير ١٩٧١ مجموعة احكام النقض ٢٢ ـ ٩ ـ ٣ . ونقض مدنى ٨ ابريل ١٩٧١ مجموعة احكام النقض ٢٢ ـ ٤٦٧ـ٧١ .

(٢٨) المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٦ ص ٥٨٥ .

فاذا كانت اجرة الحكر الأصلية مثلا ثلاثة جنيهات لارض كانت تساوى مائة جنيه وقت التحكير ، ثم صارت الارض تساوى ثلثمائة جنيه بقطع النظر عن التحسين الذى ادخله عليها المحتكر ، وجبت زيادة اجرة الحكر الى تسعة جنيهات محافظة على النسبة الأصلية وهى ٣٪ .

وقرب فى خصوص الأخذ بنظرية النسبة نقض مدنى اول مارس ١٩٥١ فهرس احكام النقض لخمس وعشرين سنة جـ ١ ص ٥٢٨ نبذة ٨ .

فيه سوى حالة الصقع الذى فيه الأرض المحكرة ورغبات الناس فيها وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض وبصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر وأن لا يكون لحق البقاء والقرار الذى للمحتكر تأثير فى التقدير • وقد صرحت محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر بأنها ترفض الأخذ بنظرية « النسبة » التى تقضى بالمحافظة على النسبة بين أجرة الحكر وقت التحكير وقيمة الأرض فى ذلك الوقت (٢٩) • وقالت عنها انه لا أصل لها فى الشريعة الاسلامية وان اجرة الحكر يجب أن تكون دائما هى أجرة المثل ، ولقد أخذ التقنين المدنى بالقاعدة التى قررتها محكمة النقض وقننها بما نص عليه فى المادة ١٠٠٥ منه ؛ ونبذ نظرية النسبة ؛ وذلك على ما يبين من الأعمال التحضيرية • واذا كانت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى قد تضمنت عبارات صريحة تفيد الأخذ بهذه النظرية واسنادها خطأ الى محكمة النقض فقد نسخ ذلك ما جرى من تعديلات أدخلتها لجنة الشيوخ على النص الذى كان واردا فى المشروع التمهيدى وما ظهر جليآ من اتجاه هذه اللجنة الى عدم الأخذ بنظرية النسبة ، وفات واضعى المشروع بعد ادخال هذا التعديل أن يصححوا على مقتضاه ما تضمنته المذكرة فى هذا الخصوص (٣٠) •

---

(٢٩) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بانه متى كان الحكم قد قطع فى منطوقه واسبابه بأن الاساس الذى يجب ان يقام عليه تقدير اجرة الحكر هو قاعدة النسبة بين الحكر القديم وثمن الارض وقت التحكير ، ومن ثمفانقضاءه فى هذا الخصوص يعد قضاء قطعيا لا يجوز العدول عنه بحكم آخر يقرر اساسا مغايرا (نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض ١٤ ــ ٨٩ ــ ٨ ، واوضحت فى حكم تال ان حجية الحكم القاضى بذلك لاتتعدى نطاق الدعوى التى صدر فيها (نقض مدنى ١٣ يونيه ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٣ ــ ١١٢١ ــ ١٧٧) ، واكدت فى هذا الحكم الاخير ان المشرع نبذ قاعدة النسبة ، وفى هذا المعنى ايضا نقض مدنى ٥ يناير ١٩٧١ مجموعة احكام النقض ٢٢ ــ ٩ ــ ٣ • ونقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ ــ ٢٠٢ ــ ٣٣ •

(٣٠) نقض مدنى ١٦ ابريل ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ــ٥٥٦ ــ٩٠، ٨ ابريل ١٩٧١ مجموعة احكام النقض ٢٢ ــ ٤٦٧ ــ ٧١ • ونقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٧١ مجموعة احكام النقض ٢١ ــ ٢٠٢ ــ ٣٣ ، و ١٥ يناير =

ولايجوز زيادة الأجرة أو نقصها الا اذا مضت ثمانى سنوات على آخر تقدير لها (المادة ١٠٠٤) ٠

= ١٩٧١ مجموعة احكام النقض ٢٢ ـ ٩ ـ ٢ ٠ وقد جاء فى محضر لجنة الشيوخ التى اشار اليها حكم ١٦ ابريل ١٩٦٤ ما يلى :

أعيدت مناقشة المادة ١٠٧٧ فقال حضرة الاستاذ عبد الكريم رؤوف ان هذه المادة تضع قاعدة فى تقدير الزيادة أو النقص ترجع الى ما للارض من قيمة ايجارية وقت التقدير مع مراعاة صقع الأرض ، وهذا الحكم سيؤدى الى خراب كثير من المستحكرين وهم أغلبيه عظيمة وأن القاعدة العادلة هى التقدير حسب وقت التحكير ، ثم قال انه يقترح تعديل المادة ١٠٧٧ الخاصة بالتصقيع على الوجه الآتى :

« يكون التصقيع على أساس النسبة بين قيمة الارض وقت التحكير وقيمتها الحالية وقيمة الحكر وقت انشائه وقيمته وقت التصقيع ٠ ويرجع فى تقدير الزيادة أو النقص الى ما للارض من قيمة وقت التقدير ٠ ويراعى فى ذلك صقع الأرض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غراس دون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو اتلاف فى ذات الأرض أو فى صقع الجهة » ٠

وانه يقترح على الاقل حذف الجزء الاخير من المادة ١٠٠٧ من مشروع لجنة الشيوخ ونصه :

« دون تأثر بما للمحتكر على الارض من حق القرار » مع حذف كلمة « ايجارية » من صدر المادة ٠

فقال الاستاذ السنهورى انه يرى أن الاستاذ عبد الكريم يريد حذف عبارة « القيمة الايجارية » ٠

فقال الاستاذ عبد الكريم انه ليس هناك ايجار ولا أجرة وأن ٣٠ بارة و٨ قناديل زيت ليست أجرة ٠

فقال الأستاذ السنهورى ان نظرية المادة تخالف نظرية النص المقترح وان نظرية المادة التى وافقت عليها اللجنة تصرف النظر عن الماضى كما تصرف النظر عما أصاب الارض من اتلاف أو تحسين أدخل على الارض بسبب البناء ، فلا يضار به المحكر وكذلك يجب الا يستفيد من التحسين ٠

وأضاف سيادته أنه لا يمكن التسليم بنظرية الأستاذ عبد الكريم من أن الحكر بيع مستتر ٠

وبعد مناقشة سلم الأستاذ عبد الكريم بوجهة نظر اللجنة ٠

تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة صيغة هذه المادة على الوجه الآتى : « يرجع فى تقدير الزيادة أو النقص الى ما للارض من قيمة ايجارية وقت التقدير ، ويراعى فى ذلك صقع الارض ورغبات الناس فيها بغض النظر عما يوجد فيها من بناء أو غراس ودون اعتبار لما أحدثه المحتكر فيها من تحسين أو اتلاف فى ذات الأرض أو فى صقع الجهة ودون تأثر بما للمحتكر على الارض من حق القرار » وأن أهم ما فى هذا التعديل هو اضافة العبارة الاخيرة حتى لايدخل فى الحساب مايقع=

ولا يسرى التقدير الجديد الا من الوقت الذى يتفق الطرفان عليه، والا فمن يوم رفع الدعوى (٣١) (المادة ١٠٠٦) •

وتكون الأجرة مستحقة الدفع فى نهـاية كل سنة ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك (المادة ١٠٠٣ مدنى) •

٣٣٢ ـ حقوق المحتكر والتزاماته ـ يخول عقد الحكر المحتكر حقاً عينيا على العين المحكرة (٣٢) يجيز له الانتفاع بها طوال مـدة الحكر، لا مجرد حق شخصى كما هو شأن حق المستأجر العادى •

وبمقتضى هـذا الحق يجوز للمحتكر أن يقيم على العين المحكرة مبانى أو منشئات أخرى أو يغرس فيها غراسا ما دام ذلك يؤدى الى اصلاح حال العين المحكرة • ويجوز للمحتكر أن يتصرف فى حقه هـذا كما يتصرف فى أى مال مملوك له (المادة ١٠٠١ مدنى) • فيجوز له بيعه وهبته ووقفه والايصاء به (٣٣) ؛ واذا اغتصب منه هذا الحق جـاز له

= من تحسين أو نقص فى الصقع ذاته متى كان راجعا الى فعـــل المحتكر وحتى لا يكون ثمت اعتبار لما للمحتكر من حق فى القرار على الارض » •

قارن حكم استئناف الاسكندرية بتاريخ ٢١ فبراير ١٩٥٧ المؤيد لحـكم الاسكندرية الابتدائية بتاريخ ٢٣ يناير ١٩٥٥ الذى خرج على قضاء قطعى صادر من هيئة سابقة ومتضمن ندب خبير لتقدير اجرة الحكر على اســاس نظرية النسبة ، فنقضت محكمة النقض الحكمين المطعون فيهما لأنهما ما كان يجوز لهما أن يخرجا على القضاء القطعى الاول الذى اخذ بنظرية النســبة طالما انه قد حاز قوة الأمر المقضى (انظر نقض مدنى ١٠ يناير ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض ١٤ ـ ٨٩ ـ ٨) •

(٣١) استئناف اهلى ٢ مايو ١٩٠٢ المجموعة ٣ ـ ١٩٩ ـ ٧٤ ،استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٩٣٤ (٤٧ ص ٣٧) الغازيت ٢٥ـ٣٣٩ـ٣٦٤ •

(٣٢) مصر ٣٠ يونيه ١٩٣٠ المحاماة ١٣ ـ ١٢٥٤ ـ ٦٣٧ ، استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر ١٩١٦ (٢٠ ص ١٢٥) والأحكام الاخرى التى اشــار اليها السنهورى فى عقد الايجار ص ٢٠٣ هامش ٣ •

(٣٣) استئناف مختلط ٦ يناير ١٩١٠ (٢٢ ص ٨٦) ، ٢١ يوليه ١٩٠٩ (٢١ ص ١٢٢) ، ٧ مايو ١٩٠٨ (٢٠ ص ٢١٢) وانظر فيما يتعلق بجواز وقف حق الحكر استئناف مختلط ٣١ ديسمبر ١٩٢٨ (٤١ ص ١٤٤) الغازيت ١٩ ـ ٢٧٥ ـ ٢٧٢ ، ١٧ ابريل ١٩٣٤ (٤٦ ص ٢٥١)•

المطالبة باستحقاقه كما يطالب باستحقاق أي مال مملوك له اذا اغتصب منه (٣٤) • واذا اعتدى على حيازته اياه جاز له رفع دعـاوى الحيازة (٣٥) • وينتقل حق المحتكر هذا الى ورثته (المادة ١٠٠١ مدنى) (٣٥ مكرر) •

ويملك المحتكر ما أحدثه من بناء أو غراس أو غيره ملكا تاما مستقلا عن حق الحكر وعن العين المحكرة (٣٦) ، ولـه أن يتصرف فيه وحده أو

---

(٣٤) استئناف مختلط ٧ مايو ١٩٠٨ (٣٠ ص ٢١٢) •

(٣٥) انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٣ يناير ١٩١٧ (٢٩ ص ١٢٣) •

غير ان حيازة المحتكر الارض المحكرة تعتبر من قبيل الحيازة العارضـة لهذه الارض فلا تكسبه ملكيتهابمضىالمدة •وفىهذا تقول محكمةالنقض فىحكم لها بتاريخ ٢٠ فبراير ١٩٦٤ ان من مقتضى عقد الحكر أن للمحتكراقامةمايشاء من المبانى على الارضالمحتكرة وله حقالقرار ببنائه حتى ينتهىحقالحكر،كما ان له انيحدثفى المبانىزيادة وتعديلا ، وله ملكيه ما أحدثه منبناء ملكا تاما يتصرف فيه وحده او مقترنا بحق الحكر ، وينتقل عنه هذا الحق الى ورثته • ولكنه فى كل هذا تكون حيازته للارض المحتكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك الا اذا حصل تغيير فى سبب حيازته يزيل عنها صفة الوقتية ، ولا يكفى فى ذلك مجرد تغيير الحائز الوقتى لنيته بل يجب أن يقترن تغيير النية بفعـل ايجابى ظاهر بجابه به مالك الحق بالانكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على ان ذا اليد الوقتية مزمع انكار الملكية على صاحبهـا والاستئثار بها دونه (مجموعة احكام النقض ١٥ ـ ٢٤٤ ـ ٤٣) •

وفى هذا المعنى نقض مدنى ٢٤ اكتوبر ١٩٣٥ و ٣١ اكتوبر ١٩٣٥ و ٢٣ ابريل ١٩٣٦ وأول مارس ١٩٤٥ فهرس احكام النقض فى خمس وعشرين سنة جـ ١ تحت عنوان تفادم مكسب ص ٤٤٧ وما بعدها أرقام ١٧ و٣٠ و٣١ و ٢١ على التوالى •

(٣٥ مكرر) نقض مدنى ٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٣ ـ ٣٠٥ ـ ٤٨ •

(٣٦) واذا كان حق الحكر معطى لشخص واحد بصفة مطلقة وبنى هـذا الشخص فى الارض طابقا واحدا ، كان له الحق فى أن يبنى فوقه ما يشـاء من طبقات ، استئناف مختلط ٩ أبريل ١٩٣٥ (٤٧ ص ٢٣٠) • أما اذاكانحقه لايخوله القرار بغير الطابق الاول فلا تجوز له التعلية •

وحكم بأنه اذا كان حق الحكر ثابتا لعدة أشخاص يملك كل منهم طابقا من البناء القائم على الارض المحكرة ، فاذا زالت الطبقات العليا وانقضى حق الحكر الذى كان لمالكيها بعدم استعماله المدة الطويلة فليسلصاحبالسفل أن يبنى فوقه ، وانما يكون هذا الحق للمحكر باعتبار أنه مالك الرقبة الـذى يستفيد وحده من انقضاء حق أصحاب العلو ولا يستفيد صاحب السفل شيئا ،

مقترناً بحــق الحــكر (٣٧) (المادة ١٠٠٢) وينتقل عنه هذا الحـــق الى ورثته (٣٨) ٠

غير انحيازته الأرض المحكرة تعتبر حيازة عرضية لاتكسبه الملك الا اذا حصل تغيير الحائز العرضى لنيته بل يجب ان يقترن تغيير النية بفعـــل ايجابى ظاهر يجابه به مالك الحق بالانكار الساطع والمعارضة العلنيـــة ويدل دلالة جازمة على ان ذا اليد الوقتية مزمع انكارها على صاحبها والاستئثار بها دونه (٣٩) ٠

وبذلك تتعدد الملكية فى العقار الواحد ، فيكون المحكر مالكا الأرض المحكرة (ملكية رقبة) والمحتكر مالكا حق الحكر والمبانى والغراس التى أوجدها بمقتضى هذا الحق ٠ فـــاذا باع المحتكر المبانى أو الغراس الى آخر دون أن يبيعه حق الحكر اكتفـــاء بتأجيره اليه مثلا ، كان المحكر مالكا رقبة الأرض المحكرة والمحتكر مــالكا حق الحكر دون المبـــانى والغراس القائمة على الأرض بموجب هذا الحق وكـــان مشترى هذه المبانى أو الغراس مالكا اياها دون أن يملك حتى حق الحكر فى هذه الأرض (٤٠) ٠

ويلتزم المحتكر فى مقابل الحقوق التى يخولها اياه عقد الحكر بان يؤدى الأجرة المتفق عليها الى المحكر فى نهاية كل سنة مالم ينص العقد على غير ذلك (٤١) ؛ كما يلتزم أيضا بأن يتخذ من الوسائل ما يلزم لجعل

= بل يجوز اجباره على تدعيم لسفل حتى يتحمل البناء فوقه من جـــديد استئناف مختلط ٦ يناير ١٩١٠ (٢٢ ص ٨٦) ٠

(٣٧) وفى هذا المعنى ايضا ٢٠ فبراير ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ ــ ٢٤٤ ــ ٤٣ المشار اليه انفا فى الهامش ٣٥ ٠

(٣٨) نقض مدنى ٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٣ـ٢٠٥ـ٤٨ ٠

(٣٩) نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ ــ ٢٤٤ ــ ٤٣ ٠

(٤٠) المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية ، ج ٦ ص ٥٧٨ ٠

(٤١) ويقابل هذا الالتزام حق شخصى للمحكر ، هو حقه فى اســـتيفاء الأجرة المذكورة ، ويكون النزاع الخاص به من اختصاص محكمة المدعى عليه =

الأرض صالحة للاستغلال مراعيا فى ذلك الشروط المتفق عليها وطبيعة الأرض والغرض الذى أعدت له ومايقضى به عرف الجهة (٤٢) (المادة ١٠٠٧) .

٣٣٣ ــ **انتهاء الحكر** ــ نص التقنين المدنى الحالى على انتهاء الحكر بأحد أسباب خمسة هى : (١) انقضاء الأجل المعين له ، (٢) موت المحتكر قبل أن يبنى أو يغرس ، (٣) زوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة ، (٤) الفسخ بسبب عدم دفع الأجرة ثلاث سنين متوالية ، (٥) عدم استعماله مدة طويلة .

ويجوز أن ينقضى الحكر بغير هذه الأسباب كاتحاد الذمة ونزع ملكية الأرض المحكرة والفسخ بسبب اخلال المحتكر بالتزامه بتحسين الأرض المحكرة ، كما يجوز أن ينقضى بقرار من وزير الأوقاف وفقا لأحكام القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ أو القانون رقم ٢٩٥/١٩٥٤ الذى حل محله أو القانون رقم ٩٢/١٩٦٠ الذى استبدل بهذا الأخير أو القانون رقم ٤٣ / ١٩٨٢ المعمول به الآن (٤٣) .

٣٣٤ ــ (أ) **انقضاء الأجل** ــ نصت المادة ١٠٠٨ فقرة أولى مدنى على أن ينتهى حق الحكر بحلول الأجل المعين له .

وقد تقدم أن أقصى مدة للحكر الذى يعقد فى ظل التقنين الحالى ستون سنة . فاذا عقد الحكر لمدة لا تجاوز هذا الحد الأقصى انتهى بانقضاء المدة المعينة له . واذا عقد لمدة تجاوز ذلك انقضى بمضى ستين سنة على انشائه (٤٣ مكرر) ، هذا ما لم ينقض الحكر قبل ذلك بأى سبب من الأسباب الآتية :

ــ وذلك بخلاف حق المحكر فى الرقبة ، فانه حق عينى ويكون النزاع فيه من اختصاص محكمة العقار المحكر (فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٦ نبذة ٨٠٧ ص ١٤٧٧) .

(٤٢) استئناف مختلط ١٤ مايو ١٩٢٩ (٤١ ص ٣٩٣) .

(٤٣) راجع ما تقدم فى نبذة ٣٣٠ وما سيجىء فى نبذة ٣٤٢ .

(٤٣ مكرر)راجع نبذة ٣٣٠ فيما يتعلق بالأحكار المنشأة قبل العمل بالتقنين المدنى الحالى .

٣٣٥ ــ (ب) موت المحتكر ــ غير أنه اذا مات المحتكر قبــل أن يبنى أو يغرس فى الأرض المحتكرة ، فان الحكر ينقضى بموته ولو لم يحل أجله (المادة ١٠٠٨ فقرة ثانية مدنى) ، وذلك لأن الحكر لا يكون قد بدىء فى تنفيذه أى فى اصلاح الأرض المحتكرة والانتفاع بها (٤٤) ولانه يخشى أن يكون الورثة أو بعضهم عاجزين عن الاضطلاع بتنفيــذه ، فنص المشرع على انتهاء الحكر بموت المحتكر فى هذه الحالة رعاية منه لجانب الورثة • أما اذا كان جميع الورثة قادرين ورغبوا فى تنفيــذ الحكر وطلبوا بقاءه أجيبوا الى طلبهم (المادة ١٠٠٨ فقرة ثانية متقدمة الــذكر) •

٣٣٦ ــ (ج) زوال صفة الوقف ــ تقدم فى نبذة ٣٢٨ أن التقنين المدنى الحالى يشترط فى الأحكار الجديدة أن يكون محلها أرضا موقوفة ولا يجيز الحكر فى الأرض غير الموقوفة الا اذا كان قد تم عقده فى ظل التقنين الملغى •

فاذا أنشىء حكر جديد على أرض موقوفة ، ثم زالت صفة الوقف عن هذه الأرض ، كأن أبطل الوقف أو انتهت مدته اذا كان مؤقتــا أو استبدل به غيره (٤٤ مكرر) أو الغى بحكم القانون ، تعين تبعا لــذلك زوال الحكر • وقد تقدم أن القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ قــد حــل الأوقاف الأهلية ، فترتب على زوال صفة الوقف عن الأعيان التى كانت موقوفة وقفا أهليا انقضاء حق الحكر الذى كان مرتبا عليهــا • وقــد نصت المادة السابعة من القانون المذكور على ذلك صراحة (٤٥) •

غير أنه اذا كان زوال صفة الوقف عن الأرض المحــكرة بسبب رجوع الواقف فى وقفه أو نقصه مدته ، فان الحــكر يبقى الى انتهــاء

---

(٤٤) قارن بذلك نص القانون رقم ١٩٨٢/٤٣ على حلى مثل هــــذه الاحكار بقوة القانون ولو لم يكن المحتكر قد مات (نبذة ٣٤٢ مكرر) •

(٤٤ مكرر) نقض مدنى ٧ مارس ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٣ ــ ٣٠٥ ــ ٤٨ وقد جاء فيه انه يكون فى هذه الحالة للمستحكـــر خمس ثمن الاستبدال وينشأ حقه فى ذلك من تاريخ توقيع وزير الاوقاف على عقـــد الاستبدال •

مدته (المادة ١٠٠٨ فقرة ثالثة مدنى) • ويعلل ذلك بأن زوال صفة الوقف فى هذه الحالة يكون مستندا الى ارادة الواقف ، فيكون الواقف بذلك ناقضا ما تم من جهته ، فيتعين ان يرد عليه سعيه ، بأن يبقى الحكر قائما بالرغم من زوال الوقف •

٣٣٧ - (د) **الفسخ بسبب عدم دفع الأجرة** - تقضى القواعد العامة فى العقود الملزمة للجانبين بأنه اذا اخل أحد العاقدين بالتزامه جاز للعاقد الاخر طلب الفسخ • وكان مقتضى ذلك فيما يتعلق بالحكر أنه اذا تأخر المحتكر فى دفع أى قسط من الأجرة جاز للمحكر طلب الفسخ • غير أنه لأن الحكر عقد يغلب فيه أن يكون طويل الأجل ولأن الأجرة فيه تكون فى العادة قليلة ولأن التزام المحتكر لا يقتصر على الأجرة بل يشمل اصلاح الأرض أيضا ، رأى المشرع أنه لا يصح أن يترتب الفسخ على تأخير قسط واحد أو قسطين من الأجرة ، فنص فى المادة ١٠٠٩ مدنى على أن « يجوز للمحكر اذا لم تدفع له الأجرة ثلاث سنين متوالية أن يطلب فسخ العقد » •

ولأن هذا النص لم يضع أحكاما خاصة لطلب الفسخ المبنى على هذا السبب ، تسرى عليه القواعد العامة المتعلقة بالفسخ ، فيشترط فيه اعذار المحتكر لدفع الأجرة ، ويكون للقاضى سلطة تقديرية فى اجابة طلب الفسخ أو رفضه (٤٦) •

---

(٤٦) تقضى الشريعة الاسلامية بأن تأخر المحتكر فى دفع أجرة الحكر ثلاث سنوات يترتب عليه حق الوقف المحكر فى فسخ الحكر دون اعذار • وقد قضت بذلك محكمة النقض فى ظل التقنين الملغى (٣١ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦-٤٦٧-٢٠٤ المجموعة ٢٧-٢٣٥ -٨٦) ومحكمة الاستئناف المختلطة ٢٧ فبراير ١٩٢٣ (٣٥ ص ٢٥١) ، وقال الشراح بذلك (السنهورى فى عقد الايجار نبذة ١٥٨ ، جرانمولان فى العقود ص ١٦٥ هامش ٥) •

غير اننا نرى ان التقنين الحالى لم يأخذ فى هذه الحالة بجواز الفسخ دون اعذار ونستدل على ذلك باطلاقه النص على أنه يجوز للمحكر طلب الفسخ ، مما يجعل الفسخ خاضعا للقواعد العامة ومنها قاعدة وجوب الاعذار وقاعدة التقدير للمحكمة • (انظر فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٦ ص ١٤٩٨ هامش ٢) •

ويلاحظ أن هذا الحق فى طلب الفسخ خاص بالمحكر ان شاء تمسك به ، والا نزل عنه ، فلا يجوز للمحتكر التحدى به (٤٧) .

ومتى حكم بفسخ الحكر ، كان للمحكر أن يتمسك بانتهاء الحكر أو ان يدع المستحكر ينتفع بالعين مقابل الاجرة المبينة بالعقد ، فيعتبر فى هذه الحالة الأخيرة نازلا عن التمسك بالحكم القاضى بالفسخ ولا تكون ثمة ضرورة لابرام عقد جديد بالحكر ، ويدخل الاستدلال على عدم التمسك بانهاء الحكر فى سلطة قاضى الموضوع ولا تجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض (٤٧ مكرر) .

٣٣٨ ــ (هـ) الفسخ بسبب اهمال تحسين الأرض المحكرة ــ تقدم أن الغرض من الحكر انما هو تحسين الأرض المحكرة . وظاهر أن التزام المحتكر بهذا التحسين أهم فى نظر المحكر من التزامه بالأجرة التى تكون فى العادة قليلة الأهمية .

فاذا أخل المحتكر بالتزامه بتحسين الأرض المحكرة . فلا شك فى أن ذلك يجيز للمحكر طلب الفسخ تطبيقا للقواعد العامة ولو أن القانون لم ينص على ذلك بوجه خاص فى باب الحكر .

---

(٤٧) نقض مدنى ٣١ اكتوبر ١٩٣٥ فهرس احكام النقض فى خمس وعشرين سنة جـ ١ ص ٤٤٩ نبذة ٣٠ وقد جاء فيه أن انفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة ثلاث سنين أمر اذا كان الشرعيون قرروه ، فما ذلك الا ابتغاء مصلحة الوقف دون مصلحة المحتكر ، فالذى يتحدى به هو جهة الوقف ان أرادته ، أما المحتكر فلا يقبل منه التحدى بذلك فى صدد تمسكه بتغيير صفة وضع اليد الحاصل ابتداء بسبب التحكير ، بل مهما انفسخ عقد التحكير للعلة المذكورة فان صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيرة ، مثل المحتكر فى ذلك كمثل المستأجر العادى لو كان مقررا فى عقد التأجير له ان العقد يصبح مفسوخا حتما بعدم دفع الاجرة فى مواعيدها ، فهو مهما انقطع عن دفع الأجرة فى مواعيدها ومهما طال انتفاعه بالعين المؤجرة بغير أن يدفع أجرتها، فانه لايستطيع أن يكسب ملكيتها بوضع اليد . وفى هذا المعنى ايضا نقض مدنى ٢٣ أبريل ١٩٣٦ فهرس أحكام النقض فى خمس وعشرين سنة جـ ١ ص ٤٥ نبذة ٢١ .

(٤٧ مكرر) نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض ٢٣ ــ ٤٩٩ ــ ٧٩ .

٣٣٩ ـ (و) **عدم استعمال الحكر** ـ حق الحكر كحق الانتفاع وحقوق الارتفاق من حيث انه ينتهى بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة . غير أنه اذا كان حق الحكر ذاته مالا موقوفا فان عدم استعماله مدة خمس عشرة سنة لا يكفى لانقضائه ، بل لابد فى ذلك من أن يستمر عدم استعماله مدة ثلاث وثلاثين سنة (المادة ١٠١١ مدنى) ، وهى المدة المقررة لتقادم الوقف .

٣٤٠ ـ (ز) **اتحاد الذمة** ـ ينتهى حق الحكر باتحاد الذمة اذا تملك صاحب الرقبة المنفعة أو اذا تملك صاحب المنفعة الرقبة كأن يشترى أحدهما من الآخر (٤٨) أو يرثه أو يتملك صاحب المنفعة أو خلفه الرقبة بالتقادم المكسب (٤٩) .

(٤٨) نقض مدنى ٣ يناير ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض ١٥ ـ ٢٣ ـ ولان الغالب فى العين المحكرة أن تكون وقفا ، فان شراء المحتكر اياها يكون من طريق استبدال الوقف . وقد وضعت وزارة الاوقاف عدة قواعد متوالية لتقدير قيمة الارض المحكرة كلها وتعيين نصيب كل من المحكر والمحتكر فيها ، ولكن المحاكم رأت أن هذه القواعد لاترتكز على أى أساس قانونى او اقتصادى ورفضت الأخذ بها واعتبرت أن لها فى ذلك سلطة تقدير مطلقة (انظر بوجه خاص مصر الوطنية ٢٤ أبريل ١٩٢٨ المجموعة ٣٠ ـ ٣٧ ـ ١٤ ، المحاماة ٩ ـ ٩٥ ـ ٥٩) .

وقضت محكمة النقض بأنه وان كان لايجوز الأخذ عند تقدير أجرة الحكر بالنظرية القائلة بأن جهة الوقف لايبقى لها فى الارض المحتكرة سوى حق التصرف ، وأن حق الاستعمال والانتفاع هما للمحتكر ، والتى يعتبر حق المحتكر بمقتضاها معادلا لثلثى قيمة العقار ، الا أن لهذه النظرية أساسا من الصحة عند ارادة استبدال الارض المحكرة ، فقد نصت المادة ١٨ من لائحة سنة ١٨٩٥ على أن ديوان الاوقاف يقبل استبدال الاراضى المحكرة بقيمة تعادل أجر مثلها محكورا مدة عشرين سنة على الاقل (نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٣٤ المجموعة ٣٥ ـ ٥١٢ ـ ٢٠٧ ، المحاماة ١٥ ـ ١ ـ ٧٦ ـ ٤٠) .

(٤٩) قارن نقض ٢ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٣٣ ـ ٤٢٧ ـ ٢٠٨ وقد جاء فيه أنه اذا أقر الواقف فى حجة انشاء الوقف باستحكار الارض القائم عليها البناء الموقوف ، فاقراره هذا مانع من تملك الارض المحكرة ، ولا يؤثر فيه سكوت المحكر عن مطالبة ناظر الوقف بالحكر السنوى مهما طالت مدته ، لان وضع اليد سببه معلوم ولم يطرأ عليه تغيير .

أما اذا غير المحتكر صفة وضع يده على الارض المحكرة وامتنع عن دفع أجرة الحكر وظهر بمظهر المالك لهذه الارض بصفة لا لبس فيها ولاغموض ولم ينازعه فيها منازع ، فانه يتملكها بمضى المدة اللازمة لذلك (نقض ٣١ =

وقد كانت المادة ١٢٧٢ من المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى تنص على ذلك ، ولكن هذا النص حذف لعدم الحاجة اليه باعتبار حكمه تطبيقا بسيطا للقواعد العامة .

٣٤١ ــ **(ح) نزع ملكية الأرض المحكرة** ــ كذلك كانت المادة ١٢٧٥ من ذلك المشروع تقضى بانتهاء الحكر بنزع ملكية الأرض المحكرة للمنفعة العامة ، ثم حذف هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة .

ومقتضى هذه القواعد أن العين التى تنزع ملكيتها فى هذه الحالة تصبح من أملاك الدولة وتخرج عن التعامل فلا ترد عليها حقوق للأفراد ولا يجوز اذن للمحتكر أن يدعى بقاء الحكر عليها ولا للمحكر أن يطالب الدولة بأجرة الحكر ، وبالتالى فان حق الحكر ينقضى بمجرد نزع الملكية للمنفعة العامة (٥٠) .

غير أنه يلاحظ أن انقضاء حق الحكر فى هذه الحالة لا يصح أن يكون دون مقابل ، لأن التعويض الذى تدفعه الدولة فى مقابل نزع الملكية يشمل ثمن الأرض كله وبالتالى يتضمن قيمة الرقبة وقيمة الحكر ، أو التعويض عما يصيب كلا من المحكر والمحتكر من خسارة بسبب نزع الملكية ولا يصح أن يثرى المحكر على حساب المحتكر لمجرد

= اكتوبر ١٩٣٥ المجموعة ٣٧ ــ ٢٣٥ ــ ٨٦ ، المحاماة ١٦ ــ ٤٦٧ ــ ٢٠٤، نقض ٢ يونيه ١٩٣٢ المشار اليه آنفا ، استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩٢٣ المحاماة ٤ ــ ٥٨٦ ــ ٤٥٠ ، ٢٠ يناير ١٩٤٢ (٥٤ ص ٤٧) ، ٨ يناير ١٩٤٤ (٥٦ ص ١١٩) . وحينئذ ينقضى الحكر باتحاد الذمة فى شخص المحتكر .

(٥٠) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض فى ١١ يناير ١٩٤٠ بأن نزع ملكية الارض المحكورة هى وما عليها من بناء للمنفعة العامة يترتب عليه حتما أن يفسخ عقد الاحتكار ، ويسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار، ولا يكون له الا ثمن بنائه . اما الوقف فيكون له كل ثمن الارض (مجموعة القواعد القانونية ٣ ــ ٥٢ ــ ٢٣ المحاماة ٢٠ ــ ٩٢٠ ــ ٣٧٦ ، وفى هذا المعنى أيضا المحكمة العليا الشرعية ٧ مارس ١٩٣٨ المحاماة ١٨ ــ ١٣٠ ــ ٤٨٩ . وايضا نقض ١٨ يناير ١٩٧٧ الاتى ذكره فى الهامش التالى .

وايضا نقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض ٩ ــ ٨١٦ ــ ١٠٧ .

نزع ملكية العين المحكرة بأخذ الثمن أو التعويض كله ، بل يجب أن يأخذ كل منهما نصيبه منه .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن نزع ملكية الأرض المحكرة هي وما عليها من بناء للمنفعة العامة يترتب عليه حتما ان يفسخ عقد الحكر ويسقط ما كان للمحتكر من حق البقاء والقرار . ولا يكون له الا ثمن بنائه ، اما الوقف فيكون له كل ثمن الأرض (٥١) .

٣٤٢ ــ (ط) انهاء الحكر بقرار من وزير الأوقاف ــ كانت المحاكم الشرعية تقضي بأن لها متى تبينت أن عقد الحكر من شأنه الاضرار بالوقف أن تحكم هي في أي وقت بانهائه (٥٢) .

وقد رأى المشرع بعد صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذي حل الأوقاف الأهلية ولم يبق الا الأوقاف الخيرية ، وبعد أن أصبح معظم الأحكار منحصرا في الأوقاف الخيرية وأغلبها في نظارة وزارة الأوقاف ، رأى المشرع تمكينا لهذه الوزارة من النهوض بالأعيان الموقوفة وتمشيا مع النهج الذي سار عليه عند وضع التقنين المدني الحالي من التضييق من الحكر والحد من مدته وتسهيل انهائه أن يجيز انهاء الحكر كلما اقتضت مصلحة الوقف ذلك . فأصدر القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ في ٢٦ ديسمبر ١٩٥٣ باجازة انهاء حق الحكر المترتب على أعيان موقوفة بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف اذا اقتضت المصلحة ذلك ، ثم استبدل به القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ثم القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٦ (٥٣) .

---

(٥١) نقض مدني ١٨ يناير ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ ــ ٢٥٥ ــ ٥٥ . ومفاد ذلك أن حق الحكر ذاته ينقضي دون مقابل وان المحتكر لا يكون له الا ثمن المنشآت التي اقامها قبل نزع الملكية للمنفعة العامة . وفي هذا المعنى ايضا نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض ٩ ــ ٨١٦ ــ ١٠٧ .

(٥٢) انظر مصر الشرعية ٦ مارس ١٩٢٤ المحاماة الشرعية ٦ ص ٦٦١.

(٥٣) انظر ايضا القانون رقم ١٩٨٢/٤٣ الذي سيجيء ذكره في آخر هذه النبذة .

وبناء على ذلك أصبح يجوز لوزير الأوقاف كلما رأى أن قيـــام الحكر على عين موقوفة لا يتفق ومصلحة الوقف أن يصـــدر بموافقـــة المجلس الأعلى للأوقاف قرارا بانهاء الحكر المرتب على تلك العين (المادة الأولى من ق ٩٢ / ١٩٦٠) •

غير أنه يلاحظ إن المادة الاولى من القانون رقم ٩٢/١٩٦٠ بعـــد أن رددت نص المادة الاولى من كل من القانونين رقم ٦٤٩/١٩٥٣ ورقم ٢٩٥/١٩٥٤ على اجازة انهاء حق الحكر المترتب على أعيان مـــوقوفه بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الاعلى للاوقاف اذا اقتضت المصلحة ذلك • استحدثت عبارة تفيد وجوب انهاء جميع الاحكار خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات حيث نصت على أن « ينتهى حق الحـــكر على الأعيان الموقوفة بقرار يصدره وزير الأوقاف اذا اقتضت المصلحة ذلك ، على أن يتم انهاء جميع الأحكار خلال مـــدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون » •

ويبدو لنا أن هذه الاضافة لا تتسق مع صدر المادة الذى يخـــول وزير الأقاف سلطة انهاء الحكر اذا اقتضت المصلحة ذلك ، لأن مـــؤدى هذا أن لوزير الأوقاف تقدير المصلحة فى انهاء الوقف وأنه اذا لم يقدر وجود مصلحة فى ذلك فلا محل للانهاء • وهذا لا يتسق مع ايجاب انهاء جميع الأحكار التى لا يصدر بحلها قرار وزير الأوقاف خـــلال خمس السنوات المذكورة • أتعتبر منتهية بقوة القانون بمجرد انتهاء تلك المدة التى نص عليها القانون دون حاجة الى صدور قرار من الـــوزير بحلها وهذا يخالف صدر المادة الذى يوجب أن يكون الانهاء بقرار من الوزير ؟ أم انه لابد من صدور قرار وزارى بحلها حتى بعد انقضـــاء المـــدة المذكورة ، وهذا يخالف عجز المادة الذى يوجب انهاء جميع الأحكار خلال تلك المدة ؟ أم أنه يمتنع بعد المدة المذكورة على الوزير اصـــدار قرار بالانهاء على اعتبار أن مدة الخمس سنوات هى مدة الترخيص الـــذى

أعطاه القانون لوزير الأوقاف بانهاء الاحكار ، فينتهى العمل بهذا الترخيص بانقضاء مدته وتبقى الأحكار التى لم تنته خلال تلك المدة ولا يجوز انهاؤها الا وفقا للقواعد العامة . وهذا يخالف عجز النص الذى يوجب انهاء جميع الاحكار خلال تلك المدة ؟

وقد ثار الجدل فى هذا الخصوص قبيل انتهاء خمس السنوات المذكورة ، ورأت الحكومة أن تحل الاشكال حلا عمليا بأن استصدرت القانون رقم ١٩٦٥/٣٢ الذى نصت مادته الوحيدة على أن « يستمر العمل بأحكام القانون ٩٢ / ١٩٦٠ باعادة تنظيم انهاء الحكر على الأعيان الموقوفة لمدة سنتين أخريين ابتداء من تاريخ انتهاء السنوات الخمس المنصوص عليها فى مادته الأولى (٥٣ مكرر) ، فدلت بذلك على أن انقضاء المدة المذكورة لا يجعل الاحكار القائمة فى نهايتها منتهية بقوة القانون ، وانه لابد فى انهائها من صدور قرار من الوزير ، كما دلت على أن سلطة الوزير فى اصدار قرارات بانهاء الأحكار محدودة بتلك المدة ، الأمر الذى يجعل أحكام القانون ١٩٦٠/٩٢ كلها منظمة لرخصة مؤقتة خولها وزير الأوقاف خلال المدة المنصوص عليها بحيث يمتنع عليه مباشرة هذه الرخصة بعد انقضاء مدتها ولو لم تنته جميع الأحكار .

وأخيرا صحت عزيمة المشرع على انهاء الاحكار المرتبة على اراضى موقوفة غير مشغولة ببناء أو غراس بقوة القانون ، ودون حاجة الى صدور قرارات وزارية بذلك ، وعلى تخويل وزير الاوقاف سلطة اصدار قرارات بانهاء الاحكار المرتبة على اعيان موقوفة مشغولة ببناء أو

(٥٣ مكرر) وكانت المدة المشار اليها تنتهى فى ٢٣ مارس ١٩٦٥ وجاء فى المذكرة الايضاحية للقانون ١٩٦٥/٣٢ قولها : « ولما كانت الفترة المحددة لانهاء الاحكار قد شارفت النهاية مع ان هناك احكارا مجهولة المواقع ، ومـا فتىء التطبيق الهندسى جاريا فى شأنها للتعرف على مواقعها واصحاب الحقوق عليها تمهيدا لاعمال القانون فى شأنها . لهذا أعد مشروع القانون المرافق لمد فترة السنوات الخمس المحددة فى المادة الاولى من القانون المشار اليه لمدة سنتين أخريين ابتداء من تاريخ انتهاء الفترة المذكورة » .

غراس ، فاصدر لهذا الغرض القانون رقم ١٩٨٢/٤٣ فى شأن انهاء الاحكار على الاعيان الموقوفة الذى سنورد احكامه فى النبذة التالية .

٣٤٣ ــ انهاء بعض الاحكار بقوة القانون بمقتضى القانون رقم ١٩٨٢/٤٣ وتخويل وزير الاوقاف انهاء البعض الآخر ــ وأخيرا استبدل المشرع بالقانون رقم٩٢/١٩٦٥سالف الذكر القانون رقم ١٩٨٢/٤٣ الصادر بتاريخ ١٣ يونيه ١٩٨٢ فى شأن انهاء الاحكار على الاعيان الموقوفة (٥٤) . وقد فرق هذا القانون الاخير بين الحكر فى الاعيان الموقوفة الخالية من أى بناء أو غراس عند العمل بهذا القانون ، وبين الحكر فى الاعيان الموقوفة المشغولة فى تاريخ بدء العمل بهذا القانون ببناء أو غراس .

أما الأول ، فقد نصت المادة الاولى من القانون المذكور على ان يعتبر منتهيا دون تعويض ، وتعتبر الأرض ملكا خالصا لجهة الوقف ولا يعتد بأى بناء أو غراس تقام فى الأرض الفضاء المحكرة بعد العمل بهذا القانون ، ويتم ذلك كله بقوة القانون ابتداء من ١٨ يونيه ١٩٨٢ تاريخ بدء العمل بالقانون ١٩٨٢/٤٣ .

واما الثانى وهو الحكر فى الاعيان الموقوفة المشغولة بغراس أو بناء فى تاريخ ١٨ يونيه ١٩٨٢ فقد نصت المادة الثانية من القانون على ان ينتهى بقرار يصدره وزير الاوقاف ويختص الوقف مالك الرقبة بثلاثة ارباع ثمن الارض والمحتكر بباقى ثمنها ، وذلك بالاضافة الى الاقل من ثمن البناء أو الغراس مستحقى الازالة أو البقاء .

---

(٥٤) وقد نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية فى العدد ٢٤ الصادر فى ١٧ يونيه ١٩٨٢ واصبح واجبا العمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره ، اى من ١٨ يونيه ١٩٨٢ (المادة ١٦ من القانون) . وقد نصت المادة ١٥منه على ان يلغى القانون رقم ١٩٦٠/٩٢ باعادة تنظيم الحكر على الاعيان الموقوفة ، على أن يستمر العمل باللائحة التنفيذية للقانون المذكور لحين صدور اللائحة التنفيذية المشار اليها فى المادة السابقة .

ويبين من ذلك ان المشرع عاد فى القانون الجديد الى النسبة التىكان القانون رقم ٦٤٩/١٩٥٣ يوزع على أساسها ثمن الأرض بين المحتكر والمحكر ، أى الربع للأول وثلاثة الارباع للثانى ، على ان يضاف الى ربع ثمن الأرض الذى يخص المحتكر أقل قيمتى البناء أو الغراس مستحقى الازالة أو البقاء • وقد تقدم فى نبذة ٢٢٥ ان قيمة المنشآت مستحقة الازالة هى قيمة الانقاض التى تتخلف عن ازالة تلك المنشآت وان قيمتها مستحقة البقاء تقدر بمقدار ما انفق فى انشائها أو بمقدار مازاد فى قيمة الأرض بسبب انشائها •

وقد جعل المشرع ما يضاف الى ربع ثمن الأرض الذى يستحقه المحتكر أقل قيمتى المبانى مستحقة الازالة أو مستحقة البقاء ، لأنه قدر ان قيمة تلك المنشآت مستحقة البقاء قد تكون أقل من قيمتها مستحقة الازالة ، وذلك اذا كانت متخلفات البناء أو الغراس بعد الهدم أو القطع لها قيمة وهى مفصولة عن الأرض أعلى من قيمة البناء أو الغراس وهى باقية فيها (٥٥) •

وقد نصت المواد من الثالثة الى الرابعة عشرة من القانون ٤٣/١٩٨٢ سالف الذكر على الاجراءات التى تتبع فى حالة انهاء الحكر بقرار من وزير الاوقاف عملا بالمادة الثامنة من القانون أى فى غير حالة انهاء الحكر بقوة القانون المنصوص عليها فى المادة الأولى •

وتتلخص هذه الاجراءات فيما يلى :

١ ــ وجوب نشر قرار وزير الأوقاف الصادر بانهاء الحكر فى الوقائع المصرية وفى جريدتين يوميتين ولصقها لمدة أسبوع على العقار واعلانه الى المحتكر أو واضع اليد الظاهر ووجوب تضمين الاعلان اسم الوقف مالك الرقبة والمحتكر طبقا لما هو ثابت فى سجلات الاوقاف ، أو واضع اليد الظاهر ، مع بيان العقار ومساحته ومنطقة الاوقاف التابع

---

(٥٥) السنهورى فى الوسيط جـ ٦ المجلد الثانى نبذة ٨١٤ من ١٤٨٧ •

لها ، واخطار مكتب الشهر العقارى المختص بصورة من القرار المذكور لقيده فى سجل خاص (المادة الثالثة من القانون) •

٢ ــ على محتكر العقار وكل ذى شأن ان يتقدم خلال شهرين من تاريخ نشر قرار انهاء الحكر فى الوقائع المصرية الى منطقة الاوقاف المصرية التابع لها العقار ببيان على الأنموذج المعد لذلك يشتمل على اسمه وصناعته وبيان العقار وما عليه من بناء أو غراس وحقوقه على العقار ورغبته فى فرز حصة له فى الأرض تعادل التعويض المقرر له أو استبدال باقى الأرض • ويرفق بهذا البيان المستندات المثبتة لحقه ، وترسل المنطقة البيانات والمستندات المرفقة بها خلال خمسة عشر يوما الى اللجنة المختصة ببحثها (والمشكلة طبقا للمادة ٥ من القانون) مشفوعة بمعلوماتها ووجهة نظرها (المادة ٤ من القانون) •

٣ ــ تشكل لجنة قضائية بكل منطقة من رئيس محكمة ينتدبه وزير العدل تكون له الرئاسة ومن أربعة أعضاء يمثلون كلا من الملكية العقارية والشئون القانونية بهيئة الاوقاف المصرية والهيئة المصريةالعامة للمساحة ومصلحة الشهر العقارى بحيث لا تقل درجة كل منهم عن الدرجة الثانية وتختار كل جهة من يمثلها وتختص هذه اللجنة دون غيرها بما يأتى :

(أ) تحديد المحتكر أو المنتفع الظاهر للأرض الذى انتقل اليه حق الحكر من المحتكر أو خلفه •

(ب) تقدير ثمن الأرض •

(ج) تقدير ثمن ما على الأرض من بناء أو غراس وفقا لما تقضى به المادة ١٠١٠ من القانون المدنى •

(د) فرز حصة للمحتكر من الأرض تعادل التعويض المقرر له اذا كانت الأرض تقبل القسمة عينا •

(هـ)الفصل فى كافة المنازعات التى تنشأ عن تطبيق هذا القانون.

وللجنة فى سبيل اداء مهمتها فحص وتحقيق المستندات وسماع اقوال من ترى لزوما لسماع أقوالهم . ولذوى الشأن ان يحضروا امام اللجنة بأنفسهم أو ينيبوا عنهم محاميا فى الحضور .

وللجنة الاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم من العاملين الفنيين والاداريين أو غيرهم من ذوى الخبرة .

ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا الا بحضور رئيسها وثلاثة من اعضائها على الأقل ، وتصدر قرارتها بالاغلبية المطلقة وتكون مسببة .

ويعلن ذوو الشأن ورئيس هيئة الأوقاف المصرية بقرارات اللجنة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها .

وتبين اللائحة التنفيذية للقانون الاجراءات الواجب اتباعها امام اللجنة للفصل فى الموضوعات التى تعرض عليها (المادة الخامسة من القانون) .

٤ — ولذوى الشأن ورئيس مجلس ادارة هيئة الاوقاف المصرية الطعن فى قرارات اللجنة القضائية المنصوص عليها فى المادة السابقة امام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتهاالعقار خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها .

ويكون الحكم الصادر فى الطعن من المحكمة الابتدائية نهائيا غير قابل للطعن بأى وجه من أوجه الطعن (المادة السادسة) .

٥ — ويجوز للمحتكر ان يطلب استبدال ثلاثة ارباع الأرض التى اختص بها الوقف بما يقابلها من الثمن الذى قدرته اللجنة المشار اليها ، وذلك بشرط ان يبدى رغبته فى الاستبدال خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور قرار اللجنة اذا صدر فى حضوره ، أو من تاريخ اعلانه به اذا صدر فى غيبته . واذا تم الطعن فى قرار اللجنة ، فيتم تسوية باقى

مستحقات كل من الوقف مالك الرقبة والمحتكر وفقا لما يصدر به الحكم النهائى طبقا للقواعد التى وضعها مجلس ادارة الهيئة (المادة السابعة من القانون) •

٦ ــ ولهيئة الاوقاف المصرية الحق فى الاحتفاظ بالعقار كلــه اذا رأت المصلحة فى ذلك ، مع صرف ربع ثمن الأرض وقيمة البنـــاء أو الغراس للمحتكر ، وذلك وفقا للقيمة التى قدرتها اللجنة سالفة الذكر ، على ان تبدى الهيئة رغبتها فى ذلك خلال ثلاثين يوما من صيرورة قرار اللجنة نهائيا (المادة الثامنة من القانون) •

٧ ــ ويجوز لهيئة الاوقاف المصرية ببيع الأرض الصادرة عنها قرار انهاء حق الحكر بالمزاد العلنى فى الاحوال الآتية :

(أ) اذا لم يتقدم المحتكر بالبيان المنصوص عليه فى المادة ٤ من القانون •

(ب) اذا اصدرت اللجنة القضائية قرارها بعدم ثبوت صــفة المحتكر وأصبح هذا القرار نهائيا اما بفوات مواعيــد الطعن فيه أو برفض الطعن من المحكمة الابتدائية •

(جـ) اذا لم يبد المحتكر رغبته فى الاستبدال ولم تــر الهيئــة الاحتفاظ بالعقار وكان العقار غير قابل للقسمة •

(د) اذا تعدد المحتكرون وتقــدم بعضــهم ببيان رغبتــه فى الاستبدال دون الآخرين ولم يكن من الممكن تجزئة الاعيان بسبب ضآلة الانصبة •

ويتم البيع بالمزاد العلنى وفقا للقواعد التى يضعها مجلس ادارة الهيئة ويشمل البيع ما على الأرض من بناء أو غــراس • واذا زاد أو نقص الثمن الراسى به المزاد للعقار جمعيه عن التقدير الذى قــدرته

اللجنة سالفة الذكر ، وزع الفرق بين المنشآت والأرض بذات النسبة المقررة للثمن الاساسى الذى قدر لكل منهما •

ويودع نصيب المحتكر أو المنتفع الظاهر خزانة الهيئة على ذمتـه بعد تحصيل المصروفات الادارية التى تحددها اللائحة التنفيـذية على الا تجاوز ١٠٪ من المتحصل لصالح المحتكر (المادة التاسـعة) •

٨ ــ واذا قبل المحتكر أو المنتفع الظاهر الاسـتبدال ، فيـوقف تحصيل مقابل الانتفاع من تاريخ سداد الثمن • اما اذا كـان البيـع مقسطا ، فيزاد الثمن وتقسط الزيادة مع الاقساط وفقا للقواعد التى يضعها مجلس ادارة الهيئة (المادة العاشرة) •

٩ ــ ويتم الاستبدال بالتوقيع على العقد من وزير الاوقاف أو من ينيبه فى ذلك ويشهر العقد (المادة ١١) •

١٠ ــ ويتبع فى شأن الاحكار التى صدرت قرارات بانهائها قبل العمل بهذا القانون الاجراءات المنصوص عليها فيما تقدم ، وذلك فيما عدا الاحكار التى تمت اجراءاتها نهائيا وقام المحتكر بسداد الثمـن أو معجله ،ويتم فى هذه الحالة الاستبدال بعقد يوقعه وزير الاوقاف أو من ينيبه فى ذلك (المادة ١٢)•

١١ ــ وتحال جميع المواد التى كانت منظورة امام اللجان التى كانت مشكلة وفقا لاحكام القانون رقم ٩٢/١٩٦٠ الى اللجان القضائية المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٣/١٩٨٢ ، وذلك بالحالة التى تكون عليها ، وعلى سكرتارية هذه اللجان اخطار ذوى الشأن بالميعـاد الذى تحدد لنظرها ، ولاتحال اليها المواد المنظورة امام لجان القسمة اذا كانت مؤجلة لاصدار القرار (المادة ١٣ من القانون ٤٣/١٩٨٢) •

٣٤٣ مكرر ــ تسوية علاقة الطرفين عند انتهاء الحكر ــ عند فسخ الحكر أو انتهائه لأى سبب من الأسباب التى تقدمت تنقضى تبعا لانتهائه

ملكية المحتكر لما أقامه من بناء أو غراس ، فيكون للمحكر ــ فيما عدا حالة انهاء الحكر بقرار منوزير الأوقاف عملا بأحد القوانين الثلاثةالتى تقدمت الاشارة اليها وهى القانون رقم ٦٤٩/١٩٥٣ والقـــانون رقم ٢٩٥/١٩٥٤ والقانون رقم ٩٢/١٩٦٠ ــ أن يطلب اما ازالة البناء أو الغراس واما استبقاءهمامقابل دفع أقل قيمتيهما مستحقى الازالـــة أو البقاء ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك (المادة ١٠١٠ فقــرة أولى مـــدنى) .

واذا اختار المحكر استبقاء المنشآت التى أقامها المحتكر ، جـــاز للمحكمة أن تمهله فى الدفع اذا كانت هناك ظـــروف اســـتثنائية تبرر الامهال . وفى هذه الحالة يقدم المحكر كفالة لضمان الوفاء بما يستحق فى ذمته (المادة ١٠١٠ فقرة ثانية) .

أما فى حالة انهاء الحكر بقرار من وزير الأوقاف ، فقـــد وضـــع المشرع فى القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ بعض قواعد خاصة لتعويض المحتكر عن حق الحكر الذى تقرر انهاؤه وعما يتبع هذا الانهاء من زوال ملكية المحتكر عن حق الحكر الذى تقرر انهاؤه وعما يتبع هذا الانهـــاء من زوال ملكية المحتكر للمبانى والغراس التى أقامها فى الأرض المحكرة بناء على حق القرار الذى كان مخولا له على هذه الأرض ، منها قاعدة موضوعية هامة تخول المحتكر قيمة المبانى والغراس وربع قيمة الأرض وتخول مالك الرقبة ثلاثة أرباع ثمن الأرض . أما باقى أحـــكام هـــذا القانون فكانت أكثرها قواعد اجرائية تبين كيفية تقدير ثمن كل من الأرض والمبانى أو الغراس والجهات التى تفصل فى ذلك عند المنازعة الخ . ثم رأى المشرع أن ما خصصه فى هذا القانون للمحتكر من نصـــيب فى ثمن الأرض المحكرة ــ وهو الربع ــ فيه غبن للمحتكر ولا ســـيما أن وزارة الأوقاف ذاتها كانت قد جرت على اعتبار نصيب المحتكر عنـــد استبدال الحكر ثلثى ثمن الأرض وأقرتها محكمة النقض على ذلك (٥٦)، فاستبدل

(٥٦) انظر ما تقدم فى نبذة ٣٤٠ هامش ٤٩ .

بالقانون رقم ١٩٥٣/٤٩ سالف الذكر قانونا آخر هـو القـانون رقم ١٩٥٤/٢٩٥ عدل فيه النسبة المشار اليها بأن جعل للمحكر ثلاثة أخماس ثمن الأرض المحكرة وللمحتكر الخمسان وعدل فى جهات الاختصـاص والاجراءات التى كان ينص عليها القانون السابق ويسر للمحتكر سـبيل استبدال حصة الوقف بأن أجاز له تقسيط ثمن الاسـتبدال • ولكن دل العمل على أن عملية الاستبدال سارت ببطء شديد نظرا لتعدد المحتكرين فى الوقف الواحد وانتهاء الاوقاف الاهلية الى مسـتحقين كثيرين غـير معروفين بالرغم من أنه قد آلت اليهم حصص شائعة فى أعيـان لاتزال موقوفة وقفا خيريا ومحكرة للغير وصعوبة اعلانهم بقرار انهاء الحكر أو اتفاقهم على استبدال حصة الوقف أو على بيع أحكارهم وندرة وجـود المستندات الرسمية المثبتة للاحكار القديمة بالرغم من اطراد المنتفعين على دفع أجرة الحكر لجهة الوقف دون منازعة منذ أمد بعيد •• الخ • واستبدل المشرع بهذا القانون الاخير قانونا ثالثا برقم ١٩٦٠/٩٢ (٥٧) احتفظ فيه بنسبة الخمسين للمحتكر والثلاثة الاخماس للمحكر ، ونص على أن ينشر قرار انهاء الحكر فى الجريدة الرسمية وفى جريدتين يوميتين ويلصق لمدة أسبوع على الباب الرئيسى لمقر البوليس أو العمدة فى المدينة أو القرية ويخطر مكتب الشهر والتوثيق المختص بصورة من القـرار المذكور لقيده فى سجل خاص لمراعاة اخطار وزارة الاوقاف بأى تصرف يرد على هذا العقار (المادة ٣٠) • وأوجب على المحتكر أن يقدم الى تفتيش الاوقاف فى ظرف شهرين من نشر القرار فى الجريدة الرسمية بيانا بحقه وبالمستندات المثبتة له (المادة ٤) ، ويحال هذا البيان الى لجنـة شئون الاحكار لتحديد الثمن الذى تقدره لاسـتبدال الارض وكيفيـة سداده ، وتخطر به المحتكر حتى يبدى رغبته فى الاستبدال خلال شـهر من تاريخ اخطاره بذلك (المادة ٥) • فان لم يفعل رفع الامر الى لجنة

---

(٥٧) وقد عدلت المادتان الثانية والعاشرة من هذا القانون بالقـانون رقم ١٩٦٦/٣٨ •

الأحكار العليا تتقرر التصرف فى ثلاثة أخماس الأرض فيصبح المشترى شريكا للمحتكر ويعتبر مالكا لخمسى الارض (المادة ٦) .

٢٤٤ ــ (٣) **عقد الاجارتين** ــ عقد الاجارتين هو أن يحكر الوقف أرضا عليها بناء فى حاجة الى الاصلاح مقابل مبلغ منجز من المال مساو لقيمة هذا البناء وأجرة سنوية للارض مساوية لاجرة المثل (المادة ١٠١٣ فقرة أولى) .

ويشترك هذا العقد مع عقد الحكر فى وظيفته الاقتصادية وفى أحكامه (٥٨) . ولا يختلف عنه الا فى أمرين : (١) أن الحكر قد يرد على أرض فضاء سواء كانت من الأراضى الزراعية أو من الاراضى المعدة للبناء . اما عقد الاجارتين فلا يكون محله الا أرضا عليها بناء فى حاجة الى الاصلاح (٥٩) . (٢) ان عقد الحكر لا يلزم المحتكر الا بأجرة سنوية فى حين أن عقد الاجارتين يلزم المستأجر بأن يدفع أولا مبلغا مساويا لقيمة البناء ثم أجرة سنوية للأرض مساوية لأجرة المثل ، أى أن عقد الاجارتين يعتبر بمثابة بيع للمبانى وتحكير للأرض (٦٠) .

ولذلك نصت المادة ١٠١٣ فقرة ثانية مدنى على أن تسرى على عقد الاجارتين أحكام الحكر الا فيما نصت عليه الفقرة الأولى من التزام المستأجر بدفع مبلغ منجز من المال مساو لقيمة البناء ، فوق التزامه بالأجرة السنوية المساوية لأجرة تحكير أرض مماثلة للأرض القائم عليها هذا البناء .

---

(٥٨) اى انه يخول المستأجر حقا عينيا على العين المؤجرة يكون قابلا للتصرف فيه مستقلا عن العين المؤجرة ، وينتقل الى ورثة المستاجر ، ثم أن مدته لايجوز ان تجاوز ستين سنة ، والاجرة الدورية التى يلتزم بها المستأجر تكون قابلة للزيادة والنقصان حسب تغيير اجرة المثل .

(٥٩و ٦٠) استئناف مختلط ٩ يناير ١٩٠٨ (٢٠ ص ٥٦) .

٢٤٥ — (٣) خلو الانتفاع — خلو الانتفاع عقد يؤجر به الوقف عينا ، ولو بغير اذن القاضى ، مقابل اجرة ثابتة لزمن غير معين (المادة ١٠١٤ فقرة أولى مدنى).

ويشترك هذا العقد مع عقد الحكر وعقد الاجارتين فى انه لا يكون الا فى الأعيان الموقوفة ، وهو كالحكر من حيث أنه يرد على الأعيان الموقوفة مبنية كانت او غير مبنية ، ويختلف فى ذلك عن عقد الاجارتين اذ الأخير لا يكون الا فى الأراضى التى عليها بناء فى حاجة الى الاصلاح.

ويختلف عقد خلو الانتفاع عن عقد الحكر وعن عقد الاجارتين فى ان العقدين الأخيرين يكون لهما مدة محددة لا تجاوز ستين سنة وتكون الاجرة فيهما قابلة للتعديل من حين الى آخر ، فى حين أن خلو الانتفاع لا يعقد الا لزمن غير معين بحيث يجوز فسخه فى اى وقت ، وتكون الاجرة فيه ثابتة لا محل لاعادة النظر فيها . ويلاحظ ان هذين الفرقين متلازمان أى أن احدهما انما هو نتيجة للآخر . فلأن الحكر وعقد الاجارتين تكون لهما مدة طويلة محددة يتقيد بها الطرفان ، كانت الاجرة فيهما قابلة للتعديل كما تغيرت الظروف . ولأن خلو الانتفاع بالعكس من ذلك ليست له مدة محددة ولأنه يعقد لزمن غير معين ويجوز فسخه فى آى وقت بمجرد التنبيه فى الميعاد القانونى ، فقد انعدمت فيه حكمة تعديل الأجرة عند تغير الظروف ، فنص على أن الأجرة فيه تكون ثابتة ، كما انعدمت فيه حكمة استئذان القاضى فى تأجير الأعيان الموقوفة لأكثر من ثلاث سنوات ، فنص فى المادة ١٠١٤ فقرة أولى على أن هذا العقد يتم بغير استئذان القاضى ، وانعدمت أيضا علة اعتبار حق الحكر حقا عينيا لا مجرد حق شخصى كما هو حق المستأجر العادى ، فاعتبر حق صاحب خلو الانتاع حقا شخصيا (٦١) .

---

(٦١) استئناف مصر ٢٣ فبراير ١٩٣٢ المحاماة ١٣ — ١٠١ — ٣٩ المجموعة ٢٣ — ٤٥٢ — ٢١٧ وقد ورد فيه « أن المادتين ٣٦٠ و ٣١١ من =

ويبين مما تقدم أن عقد الاجارتين أقرب الى الحكر منه الى خلو الانتفاع أو الى الايجار العادى . ولذلك رأينا أن المشرع نص فى المادة ١٠١٣ فقرة ثانيةعلى أن تسرى عليه أحكام الحكر . أما خلـو الانتفاع فهو أقرب الى الايجار العادى وبخاصة الى ايجار الوقف منه الى الحكر أو الى الاجارتين . ولذلك نص المشرع فى المادة ١٠١٤ فقرة ثالثة على أن تسرى عليه الأحكام الخاصة بايجار العقارات الموقوفة دون اخلال بمـا نصت عليه الفقرتان السابقتان .

= قانون العدل والانصاف تنصان على ان الخلو عقد يخول فيه الواقف أو الناظر لشخص وضع يده على عين موقوفة والانتفاع بها مقابل قدر من المال يدفع للواقف او الناظر لتعمير عين الوقف ، وليكون لصاحب الخلو حق القرار فى خلوه وله التصرف ما دام يدفع أجر المثل فلا يؤجر العقـار لغيره ، وان خرج فلهطلب الخلو .

وكما يجوز أن يكون الخلو على عين موقوفة يجوز أن يكون على عين غير موقوفة .

ويؤخذ مما تقدم ان صاحب الخلو مثله مثل المستأجر ، غير أن مـدة الانتفاع الأول غير محدودة ثم انه يفضل على كل من عـداه ممن يرغبون استئجار العقار .

والمقصود من قولهم ان لصاحب الخلو حق القرار فى خلوه انه لايصح اخراجه ما لم يرد له الخلو الذى دفعه أو يعوض عليه قيمة ما صرفه فى اقامة البناء وترميمه وتحسينه .

فليس المراد اذن بحق القرار فى الخلو أن يكون لصاحبه حق عينى لأن مثل هذا الحق لاينشأ فى عقد مؤقت اذ يمكن اخراجه فى اى وقت بالشروط السالفة الذكر .

والذى يؤيد أن الخلو لا يعطى صاحبه الا حق انتفاع مؤقت هو ان ناظر الوقف له أن ينفذ هذا النوع من العقود من غير حاجة الى اذن القاضى بخلاف الحكر والاجارتين » .

وقد نصت المادة ١٠١٤ فقرة ثانية على أن المستأجر يلتزم بمقتضى هذا العقد أن يجعل العين صالحة للاستغلال ، وعلى أن يحق للوقف أن يفسخ العقد فى أى وقت بعد التنبيه فى الميعاد القانونى طبقا للقواعد الخاصة بعقد الاجارة على شرط أن يعوض المستأجر عما أنفقه فى اصلاح العين طبقا لأحكام المادة ١٧٩ ، وهى أحكام الاثراء دون سبب .

ويظهر من ذلك أن صاحب خلو الانتفاع يلتزم بجعل العين صالحة للاستعمال مادام العقد ساريا ، وأن للوقف أن يفسخ العقد فى أى وقت بعد التنبيه طبقا للقواعد العامة فى الايجـــار . ولكن ليس معنى ذلك حرمان صاحب خلو الانتفاع من حق فسخ العقد لأن حرمانه منه يؤدى الى تقييده بالعقد مؤبدا ، ولأن هذا غير جائز فى الحكر ولا فى الاجارتين ولا حتى فى الايجار العادى فمن باب أولى ألا يجوز فى خلو الانتفاع ، وانما المقصود بنص المادة ١٠١٤ فقرة ثانية أنه اذا أتى الفسخ من جهة الوقف التزم هذا بتعويض صاحب خلو الانتفـــاع عن النفقـــات التى عادت بزيادة فى قيمة العين وذلك طبقا لقواعد الاثراء على حســـــاب الغير . أما اذا طلب الفسخ صاحب خلو الانتفاع فلا يكون له أى حق فى تعويض عما أنفقه لأنه باختياره الفسخ يعد نازلا عما أنفق .

(تم بعون الله تعالى)

بيـــان الرموز

المادة ٢٩٣/٢٢٨ مدنى قديم	المادة ٢٢٨ من التقنين المدنى الاهلى الملغى والمادة ٢٩٣ من التقنين المدنى المختلط الملغى
المادة ٤٠٠ مدنى	المادة ٤٠٠ من التقنين المدنى الحالى
المجموعة ٢٢ـ١٠١ـ ٦٠	المجموعة الرسمية للمحاكم الاهلية ، السنة الثانية والعشرون الصفحة ١٠١ الحكم رقم ٦٠ .
المحاماة ٧ـ٣٤ـ١٨	مجلة المحاماة وترتيب الارقام كالسابق .
الحقوق ١٢ـ٩١ـ٢١	مجلة الحقوق » » » .
الشرائع ١ـ١٧٥ـ٣٣٢	مجلة الشرائع » » » .
الاستقلال ٥ـ١٦٣ـ٩٣	مجلة الاستقلال » » » .
التشريع والقضاء ١ـ١٦٥ـ٩٨	مجلة التشريع والقضاء التى كانت تصدرها دار النشر للجامعات المصرية وترتيب الارقام كالســـابق .
مجموعة أحكام مجلس الدولة	مجموعة يصـــــدرها المكتب الفنى بمجلس الدولة وترتيب الارقام كالسابق .
مجموعة أحكام النقض	مجموعة احكام الدائرة المدنية التى يصدرها المكتب الفنى بمحكمة النقض وترتيب الارقام كالســـــابق .
الغازيت ١٥ ـ ٢٣٠ ـ ٢٢٠	Gazette des Tribunaux mixtes d'Egypte وترتيب الارقام كلسابق .
مجمـــــوعة القواعد القانونية ١ـ١٥ـ١٢	مجموعة القـــواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى دائرتها المدنية لواضعها محمود أحمد عمر . الجزء الاول الصفحة ١٥ الحكم رقم ١٢ .
(٢٠ ص ١٦٧)	مجلة التشريع والقضاء المختلطة Bulletin de Législation et de Jurisprudence égyptiennes . السنة العشرون الصفحة ١٦٧
دالوز ١٨٧٥ ـ ١٧٥	مجلة دالوز الدورية Dalloz Périodique سنة ١٨٧٥ القسم الاول ص ١٧٥ .
سيرى ١٨٨٩ ـ ٢ ـ ٤٦	مجلة سيرى الدورية Sirey Périodique سنة ١٨٨٩ القسم الثانى الصفحة ٤٦ .

أهم المراجع

(أولا) فى القانون المصرى والشريعة الاسلامية

أحمد ابراهيم ـ أحكام الوقف سنة ١٩٣٧ ٠

أحمد سلامة ـ القانون الزراعى سنة ١٩٧٠

أحمد فتحى زغلول ـ شرح القانون المدنى ، القاهرة ، سنة ١٩١٣ ٠

أحمد نجيب الهلالى ـ شرح القانون المدنى فى العقود ، الجزء الاول فى البيع والحوالة والمقايضة ، القاهرة ، سنة ١٩٢٥ ٠

السنهورى (عبد الرزاق أحمد) ـ عقد الايجار ، القاهرة سنة ١٩٢٩ ٠

السنهورى (عبد الرزاق أحمد) ـ نظرية العقد ، القاهرة سنة ١٩٣٤ ٠

السنهورى (عبد الرزاق أحمد) ـ الوسيط جـ ٦ عقد الايجار ، القاهرة سنة ١٩٦٢ ٠

العطار (عبد الناصر توفيق) ـ شرح أحكام الايجار ، الطبعة الاولى والطبعة الثانية سنة ١٩٨٢

امام (محمد على) ـ شرح عقد الايجار سنة ١٩٥٨ ٠

بهجت بدوى (محمد حلمى) ـ أصول الالتزامات ، الكتاب الاول فى نظرية العقد ، القاهرة سنة ١٩٤٣ ٠

تناغو (سمير عبد السيد) ـ عقد الايجار ، الاسكندرية ١٩٧٠ ٠

جرانمولان ـ فى العقود فى القانون المصرى ، رين Rennes ١٩٠٩

جميل الشرقاوى ـ عقد الايجار سنة ١٩٦٦ ٠

حامد فهمى (محمد) ـ المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٤٠ ٠

حشمت أبو ستيت (أحمد) ـ نظرية الالتزام ، القاهرة سنة ١٩٤٥ ٠

خانكى (عزيز) ـ قضاء المحاكم فى مسائل الاوقاف القاهرة سنة ١٩٠٨ ،

وبالفرنسية le Statut du Wakf القاهرة ١٩١٤ ٠

خميس خضر ـ العقود المدنية الكبيرة ، دار النهضة العربية سنة ١٩٧٩

دى هلتس ـ الموسوعة الهجائية فى شرح القانون المدنى الجزء الثانى تحت كلمة Louage سنة ١٩١٢ ٠

سليمان مرقس ـ أصول الاثبات فى المواد المدنية ، الطبعة الثانية القاهرة سنة ١٩٥٢ ٠

سليمان مرقس ـ الادلة الخطية واجراءاتها سنة ١٩٦٧ ٠
أصول الاثبات واجراءاته فى المواد المدنية طبـــعة سنة ١٩٨٠

سليمان مرقس ـ شرح قانون ايجار الاماكن ، الطبعة الثامنة ، القاهرة الجزء الاول سنة ١٩٨٢ والجزء الثانى سنة ١٩٨٣ ٠

سليمان مرقس ـ عقد البيع الطبعة الرابعة سنة ١٩٨٠
الصدة (عبد المنعم) ـ محاضرات فى عقد الايجار سنة ١٩٥٦

عبد الفتاح عبد الباقى ـ عقد الايجار ، الجزء الاول الاحكام العامة ، ١٩٥٢
على الخفيف ـ فى المعاملات ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٥٢ ٠

قدرى محمد ـ مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانســـان فى المعـــاملات الشرعية الطبعة الثالثة المطبعة الاميرية بمصر سنة ١٩٠٩ ٠

قدرى محمد ـ قانون العدل والانصاف فى مسائل الاوقاف ٠
كاظم الشيخ جاسم ـ احكام ايجار العقار وفقا للقوانين الخاصة ، كربـلاء ســـنة ١٩٦٧ ٠

كامل مرسى (محمد) الحقوق العينية الاصلية ، الجزء الثانى (فيما يتعلق بايجار الوقف والحكر) القاهرة سنة ١٩٤٩

كامل مرسى (محمد) ـ العقود المسماه ، جـ ٥ عقد الايجار سنة ١٩٥٣
لبيب شنب (محمد) ـ شرح أحكام الايجار سنة ١٩٦٤

محمد أحمد أبو زهرة ـ فى الملكية والعقد ، القاهرة سنة ١٩٣٩
محمد زيد الابيانى ـ مباحث الوقف ، القاهرة

مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان فى المعاملات الشرعية تأليف محمد قدرى باشا ط ٣ سنة ١٩٠٤ ٠

منصور مصطفى منصور ـ البيع والمقايضة والايجار سنة ١٩٥٧
نشات أحمد ـ رسالة الاثبات ، القاهرة طبعة سنة ١٩٥٧ ٠

هالتون ـ شرح القانون المدنى جزءان ١٩٠٤ و ١٩١١
والتون ـ فى الالتزامات جزءان سنة ١٩١٠

(ثانيا) فى القانون الفرنسى

Aubry & Rau, Cours de droit civil français, tome V. 5e éd Paris 1907, 6e éd. Paris 1947.

Baudry — Lacantinnerie et Wahl, Du Contrat de louage, 2 vol. Paris 1906 — 1907.

Beudant et Brethe de la Gressaye, Cours de droit civil français, tome XI, La vente et le louage, 2e éd. Paris 1938.

Colin et Capitanl, Cours élémentaire de droit civil français, tome II, 8e éd. 1935.

Duvergier, Du contrat de louage 2 vol. Paris 1839.

Gross (Bernard), La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Paris 1964.

Guillouard, Traité du contrat de louage, 3e éd. 2 vol. Paris. 1891.

Le Gall, (Jean-Pieere), L'obligation de garantie dans le louage de choses, Paris 1962.

Megret, (Jean), Baux ruraux, fermage, métaye, Paris, 1968.

Planiol & Ripert, Traité élémentaire de droit civil, tome II, éd. 1949.

Planiol & Ripert, Traité théoriqueet pratique de droit civil, tome X. La vente et le louage, Paris 1932. 2éme éd. Paris 1956.

Weinstock A., La location-vente d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation. Paris 1943.

Troullier & Lacan, Les locations-ventes, Paris. 1935.

فهرس الكتاب

نبذه | صفحة

مقـــدمة

القسم الاول

الايجار بوجه عام

فصل تمهيدى ـ تعريف الايجار وخصائصه وتمييزه من غيره

نبذه صفحة

الباب الاول

ابرام عقد الايجار

الفصل الاول ــ شروط الانعقاد

المبحث الاول ــ ركن الرضا

المطلب الاول ــ الوعد بالايجار

المطلب الثانى ـ بعض الايجارات الموصوفة

المبحث الثانى ـ محل الايجار

المطلب الاول ـ منفعة العين المؤجرة

نبذه		صفحة
٦٣ ـــ	ثانيا ـ حكم الايجار الصادر ممن لا يملك المنفعة (ايجار ملك الغير) :	
٦٤ ـــ	(أ) حكم ايجار ملك الغير فيما بين العاقدين . . .	١٠٤
٦٥ ـــ	(ب) حكم ايجار ملك الغير بالنسبة الى مالك العين المؤجرة	١٠٧
٦٦ ـــ	ثالثا ـ الاحوال التى يصدر فيها الايجار من شخص يبدو أنه ذو حق ثم يتضح غير ذلك	١١١
٦٧ ـــ	(أ) المالك تحت شرط فاسخ	١١٢
٦٨ ـــ	(ب) الوارث الظاهر	١١٦
٦٩ ـــ	(ج) الحائز حسن النية	١١٩
٧٠ ـــ	رابعا ـ حكم الايجار فى بعض الاحوال التى تكون فيها ملكية المؤجر مقيدة	١٢١
٧١ ـــ	(أ) حكم الايجار الصادر من البائع أو من المشترى فى عقد البيع غير المسجل	١٢١
٧٢ ـــ	(ب)حكم ايجار الاموال المملوكة شيوعا	١٢٣
٧٢ م ـــ	عدم نفاذ اجارة المال الشائع التى تتم دون موافقة الشركاء ذوى الاغلبية	١٣٠
٧٣ ـــ	تأجير المال الشائع لبعض الشركاء	١٣٦
٧٤ ـــ	(ج) ايجار الاموال العقارية المحجوزة	١٣٧
٧٥ ـــ	(د) الايجار الصادر من المريض مرض الموت . . .	١٣٩
	٣ ـ توقيت المنفعة	
٧٦ ـــ	ضرورة توقيت المنفعة	١٤٠
٧٦ م ـــ	الاتفاق على مدة الايجار	١٤٤
٧٧ ـــ	تقرير امتداد الايجارات الزراعية وايجارات الاماكن .	١٤٦
٧٨ ـــ	حكم الايجار الذى تجاوز مدته حد التوقيت	١٤٧
٧٩ ـــ	تعيين مدة الايجار	١٥١
٨٠ ـــ	(أ) الاتفاق صراحة على مدة الايجار	١٥١
٨١ ـــ	(ب) عدم تعيين مدة الايجار فى العقد	١٥٣
٨٢ ـــ	(ج) عدم الاتفاق صراحة أو ضمنا على تعيين مدة الايجار	١٥٧

نبذه   صفحة

المطلب الثاني ـ الاجرة

المبحث الثالث ـ ركن الســـبب

المبحث الرابع ـ جزاء شروط الانعقاد

الفصل الثاني ـ شروط الصحة

المبحث الاول ـ سلامة الرضـــا

المبحث الثاني ـ اهلية العاقدين

المطلب الاول ـ الاهلية

نبذه صفحة

المطلب الثانى ـ الولاية فى عقد الايجار

المبحث الثالث ـ جزاء شروط الصحة

الفصل الثالث ـ اثبات الايجار ونفاذه فى حق الغير

المبحث الاول ـ اثبات الايجار وتفسيره

المطلب الاول ـ اثبات الايجار

نبذه		صفحة

نبذه | صفحة

المبحث الاول ـ الالتزام بتسليم العين المؤجرة

المبحث الثانى ـ التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

نبذه　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　صفحة

٢ ـ فى القانون الفرنسى والتقنين المصرى الحالى

المبحث الثالث ـ التزام المؤجر بالضمان

المطلب الاول ـ التزام المؤجر بضمان التعرض

١ ـ أعمال التعرض التى يضمنها المؤجر

نبذه		صفحة

نبذه | صفحة

١ ـ الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة

٢ ـ الالتزام برد العين المؤجرة

٣ ـ جزاء الاخلال بالالتزام بالمحافظة على الشىء المؤجر وبالالتزام برده

٤ ـ مسئولية المستأجر فى حالة احتراق العين المؤجرة

نبذه		صفحة
٢٤٨	ـــ جزاء الاخلال بالشرط المـــانع	٥٨٨
٢٤٩	ـــ (أ) التنفيذ العينى الجبـرى	٥٨٩
٢٥٠	ـــ (ب) فسخ الاجارة	٥٩١
٢٥١	ـــ (حـ) التزام المستأجر بالتعويضات	٥٩٤
٢٥٢	ـــ استثناء من أثر الشرط المانع فى حالة بيع المحل التجارى (الجـدك)	٥٩٦
٢٥٢/١	ـــ بيان مفهوم المادة ٥٩٤/٢ مدنى وتحديد الحالة التى ينطبق عليهـا حـمهـا	٦٠٢
٢٥٢/٢	ـــ شروط هذا الاستثناء	٦١٣
٢٥٢/٣	ـــ (١) انشاء محل تجارى فى العين المؤجرة . .	٦١٦
٢٥٢/٤	ـــ (٢) عدم مخالفة شروط عقد الايجار	٦٢٤
٢٥٢/٥	ـــ (٣) توافر ضرورة ملجئة للبيع	٦٢٦
٢٥٢/٦	ـــ (٤) عدم الحاق ضرر بالمؤجر	٦٣٢
٢٥٢/٧	ـــ (٥) تقديم المشترى تأمينات كافية	٦٣٣
٢٥٢/٨	ـ (٦) شرط اضافى مستحدث : اخطار المؤجر وعرض نصف الثمن عليه	٦٣٥
٢٥٢/٩	ـــ ما يترتب على بيع الجدك مع توافر هذه الشروط .	٦٤١
٢٥١/١٠	ـــ أثر اقرار المحكمة نزول بائع الجدك الى مشتريه عن حقــه فى الاجارة	٦٤٦
	المطلب الثانى ـ آثار كل من التأجير من الباطن والنزول عن الايجار	
٢٥٣	ـــ تعـــدد الآثار واختلافها	٦٤٩
	١ ـ آثار التأجير من الباطن	
٢٥٤	ـــ (١) فى علاقة المستأجر الاصلى بالمستأجر من الباطن .	٦٥١
٢٥٥	ـــ (٢) فى علاقة المستأجر الاصـــلى بالمؤجر	٦٥٤
٢٥٦	ـــ (٣) فى علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن	٦٥٩
	٢ ـ آثار النزول عن الايجار	
٢٥٧	ـــ (١) فى علاقة المستأجر بالمتنازل اليه عن الايجـــار .	٦٦٧
٢٥٨	ـــ (٢) فى علاقة المستأجر المحيل بالمؤجر	٦٧٢
٢٥٩	ـــ (٣) فى علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الايجـــار . .	٦٧٦

الباب الثالث

انتهاء الايجار

٢٦٠	ـــ أسباب انتهاء الايجار	٦٧٩

نبذة | صفحة

القسم الثانى

القواعد الخاصة ببعض أنواع الايجار

الفصل الاول ــ ايجار الاراضى الزراعية

نبـذة　　صفحة

الفصل الثانى ــ المزارعة

الفصل الثالث ــ ايجار الوقف

للمؤلف

اولا ـ الكتب :

(ا) باللغة العربية :

١ ــ فى نظرية دفع المسئولية المدنية ، رسالة الدكتوراه سنة ١٩٣٦ .
٢ ــ أصول الاثبات فى المواد المدنية ، الطبعة الاولى سنة ١٩٤٨ ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٢ .
٣ ــ عقد البيع (بالاشتراك مع الاستاذ الدكتور محمد على امام) سنة ١٩٥٣ .
٤ ــ موجز المدخل للعلوم القانونية ، سنة ١٩٥٣ .
٥ ــ شرح عقد الايجار ، الطبعة الاولى سنة ١٩٥١ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ ، والثالثة سنة ١٩٦٨ ، والرابعة سنة ١٩٨٥ .
٦ ــ الفعل الضار ، الطبعة الاولى ١٩٤٨ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٦ .
٧ ــ دروس فى المسئولية المدنية مع التعمق (لطلبة الدراسات العليا) ١٩٥٤ ــ ١٩٥٥ .
٨ ــ نظرية العقد ، سنة ١٩٥٦ .
٩ ــ موجز أصول الاثبات ، سنة ١٩٥٧ .
١٠ ــ أحكام الالتزام ، سنة ١٩٥٧ .
١١ ــ موجز البيع والايجار ، سنة ١٩٥٨ .
١٢ ــ المسئولية المدنية فى قوانين البلاد العربية ، جزأن سنة ١٩٥٨ و ١٩٦٠ .
١٣ ــ التأمينات العينية ، الطبعة الاولى سنة ١٩٥١ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ .
١٤ ــ عقد الكفالة ، الطبعة الاولى سنة ١٩٥١ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ .
١٥ ــ أصول الالتزامات ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، سنة ١٩٦٠ .
١٦ ــ الفعل النافع ، سنة ١٩٦٠ .
١٧ ــ الاثراء على حساب الغير فى تقنينات البلاد العربية ، الجزء الاول فى الاحكام العامة سنة ١٩٦١ ، والجزء الثانى فى قبض غير المستحق سنة ١٩٦٢ ، والجزء الثالث فى الفضالة سنة ١٩٦٣ .
١٨ ــ شرح القانون المدنى : مجموعة من أربعة أجزاء ، صدر منها الجزء الاول فى المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدى من التقنين

المدنى سنة ١٩٤٦ ، طبعة مجددة سنة ١٩٦٧ والطبعة التالية تحت الاعداد ، والجزء الثانى فى الالتزامات والاثبات سنة ١٩٦٤ ، والجزء الثالث المجلد الاول فى عقد البيع سنة ١٩٦٨ وطبعة جديدة من هذا المجلد سنة ١٩٨٠ والمجلد الثانى فى عقد الايجار سنة ١٩٦٨ وطبعة جديدة مزيدة ومنقحة سنة ١٩٨٥ .

١٩ ـــ الادلة الخطية واجراءاتها فى تقنينات البلاد العربية سنة ١٩٦٧ .

٢٠ ـــ مسئولية الراعى المفترضة عن فعل المرعى (دراسة فى القانون المدنى مع التعمق والمقارنة بين القانون الفرنسى وقوانين البلاد العربية) ، سنة ١٩٦٧ .

٢١ ـــ شرح قانون ايجار الاماكن ، الطبعة الاولى سنة ١٩٥١ والثانية سنة ١٩٥٤ ، والثالثة سنة ١٩٥٩ ، والرابعة سنة ١٩٦٤ / ١٩٦٦ والخامسة سنة ١٩٧٠ ، والسادسة سنة ١٩٧٣ ، والسابعة فى جزئين سنة ١٩٧٧ وسنة ١٩٧٨ ، والثامنة فى جزئين سنة سنة ١٩٨٢ / ١٩٨٣ .

٢٢ ـــ الاقرار واليمين واجراءاتهما فى تقنينات البلاد العربية سنة ١٩٧٠ .

٢٣ ـــ شهادة الشهود وحجية الشىء المحكوم فيه والخبرة والمعاينة فى تقنينات البلاد العربية سنة ١٩٧٣ .

٢٤ ـــ قواعد تقييد الادلة واطلاقها سنة ١٩٧٤ .

٢٥ ـــ المسئولية المدنية فى قوانين البلاد العربية ، طبعة موسعة الجزء الاول فى الاحكام العامة سنة ١٩٧١ .

٢٦ ـــ دروس فى فلسفة القانون (القيت على طلبة الدراسات العليا بجامعتى بغداد وعين شمس) ١٩٦٩ ـ ١٩٧٤ .

٢٧ ـــ اصول الاثبات واجراءاته فى المواد المدنية (دراسة مقارنة فى قوانين البلاد العربية الجزء الاول سنة ١٩٨١ والجزء الثانى تحت الطبع) .

(ب) باللغة الفرنسية :

27. Essai d'une théorie générale sur les cause légales d'exonération de la responsabilité civile, thèse, Le Caire, 1936.
28. Introduction à l'étude du Droit Civil (avec la collaboration de M. le Prof. Ch. Chehata), 1938.
29 Les obligations, tome 1, Le Contrat (1947).
30. Le louage de choses, 1947.
31. Le Contrat de vente, 3éme édition, 1960.

ثانياً ـ البحوث والمقالات :

(ا) باللغة العربية :

٣٢ ـــ مسئولية الطبيب ومسئولية ادارة المستشفى (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، عدد يناير ١٩٢٧) .

٣٣ ـــ تعليقات على ثمانية أحكام فى المواد المدنية المختلفة (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، عدد فبراير ١٩٢٧) .

٣٤ ـــ تعليقات على ثمانية أحكام فى المسئولية المدنية (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، عدد ابريل ١٩٢٧) .

٣٥ ـــ مسئولية الاب عن أعمال ولده ومقدار ارتباطها بسن الولد (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، عدد مايو ١٩٢٧) .

٣٦ ـــ تعليقات على ستة أحكام فى المسئولية المدنية (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، عدد نوفمبر ١٩٢٧) .

٣٧ ـــ فى تعيين مدى مسئولية السيد عن فعل تابعه (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة عشرة ، عدد يناير وفبراير ١٩٤٢) .

٣٨ ـــ تعليقات على ستة أحكام فى المسئولية المدنية (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة عشرة ، اعداد مارس وابريل ومايو ١٩٤٣) .

٣٩ ـــ قوة المحررات العرفية فى الاثبات وحجية تاريخها على الوارث الذى يطعن فيها بصدورها فى مرض الموت (مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة عشرة ، عددى مارس ومايو ١٩٤٤) (أنظر تعليق الاستاذ السنهورى فى الوسيط ج ٢ سنة ١٩٥٦ ص ٢٠٦ هامش ١ و ص ٢١٤ و ٢١٥ فى الهامش والطبعة الثانية سنة ١٩٨٢ ص ٢٨٢ فى الهامش وفى هامش ص ٢٩١ و ٢٩٣ .

٤٠ ـــ تكييف الفعل الضار واختصاص المحاكم الجنائية بالدعاوى المدنية وأثر حكم البراءة فى دعوى التعويض (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الخامسة عشرة ، عددى يناير ومارس ١٩٤٥) .

٤١ ـــ مسئولية المتبوع بوجه عام ومسئولية المتبوع العرضى بوجه خاص (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الخامسة عشرة ، عددى نوفمبر وديسمبر ١٩٤٥) .

٤٢ ـــ متى تنتهى مسئولية الاب المفترضة عن أفعال ولده ؟ (مجلة القانون والاقتصاد ، عدد مارس ١٩٤٦) .

٤٣ ـــ تعليقات على خمسة أحكام فى المواد المدنية (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة عشرة ، عدد يونيه ١٩٤٧) .

٤٤ ـــ انتقال حق التعويض الى ورثة المجنى عليه (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة عشرة عدد مارس ١٩٤٨) .

٤٥ — تعليقات على أربعة أحكام فى المسئولية المدنية (مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة عشرة ، عدد مارس ويونيه ١٩٤٩) .

٤٦ — تعليق على حكم لمحكمة النقض فى المسئولية عن اصابات العمل (مجلة التشريع والقضاء التى كانت تصدرها دار النشر للجامعات المصرية ، السنة الاولى ١٩٤٩ ، العدد الخامس عشر) .

٤٨ — المسئولية عن فعل الغير والمسئولية الناشئة عن الاشياء فى التقنين المدنى الجديد (مجلة التشريع والقضاء ، السنة الاولى ١٩٤٩ ، العدد السادس عشر) .

٤٩ — المسئولية العقدية عن حوادث نقل الركاب ، تعليق على حكم استئناف الاسكندرية (مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثانية ١٩٥٠ ، العدد الخامس عشر) .

٥٠ — تعليق على حكم لمحكمة النقض فى انتقال حق المضرور فى التعويض عن الضرر الادبى الى ورثته (مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ١٩٥٣ ، العدد ١٣) .

٥١ — تعليق على حكم لمحكمة النقض فى تعيين السبب فى دعوى المسئولية المدنية (مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ١٩٥٣ ، العدد ١٤) .

٥٢ — تعليق على حكم لمحكمة النقض فى اختصاص المحكمة الجنائية بدعوى التعويض عن الاخلال بالعقد (مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ١٩٥٣ ، العدد ١١) .

٥٣ — تعليق على حكم محكمة مصر الابتدائية (ايجارات) فى عدم جواز الطعن فى الاحكام بدعوى بطلان مبتدأة (مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، سنة ١٩٥٤ ، العدد ١٦) .

٥٤ — تعليق على حكم محكمة مصر الابتدائية (عمال) فى حق رب العمل فى اعادة تنظيم عمله بسبب أزمة اقتصادية وحقه فى فصل العمال لهذا السبب (مجلة التشريع والقضاء السنة السادسة ، ١٩٥٤ ، العدد الثانى) .

٥٥ — تعليق على حكم ابتدائى مصر (ايجارات) فى حق المالك فى طلب الاخلاء للهدم واعادة البناء بشكل أوسع وضرورة تقيده فى ذلك بانتهاء مدة العقد (مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة ، ١٩٥٤ العدد ٥) .

٥٦ — بعض ملاحظات واقتراحات متعلقة بنصوص التقنين المدنى بمناسبة توحيد القانونين المصرى والسورى (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة التاسعة والعشرون ، ١٩٥٩) .

٥٧ — فى مسئولية الناقل الجوى للركاب (تعليقات على حكمين : استئناف ٢١ مايو ١٩٥٧ ونقض ١٥ مايو ١٩٥٨) ، مجلة ادارة

قضايا الحكومة ، السنة الثالثة ، العدد الثانى .

٥٨ ـــ نظرية وضع الصالح فى كتاب الدكتور ثروت أنيس الاسيوطى ، مجلة القانون والاقتصاد السنة الحادية والثلاثون ١٩٦١ ص ١٧٣ وما بعدها .

٥٩ ـــ القانون المصرى الجديد للاثبات ومقارنته بقوانين البلاد العربية ، مجلة معهد البحوث والدراسات العربية السنة الاولى سنة ١٩٦٩ .

٦٠ ـــ فى ضبط معيار الخطأ ، مجلة « المحامون » التى تصدرها نقابة المحامين بدمشق سنة ١٩٧٠ .

٦١ ـــ التشريع المصرى الجديد لتنظيم ايجار الاماكن (القانون ٥٢/١٩٦٩) مجلة معهد البحوث والدراسات العربية ، المجلد الثانى سنة ١٩٧٠) .

٦٢ ـــ القانون المدنى العربى الموحد ، (تقرير أعد بتكليف من جامعة الدول العربية) ، منشور فى مجلة القضاء والتشريع بتونس السنة السادسة عشرة عدد ١٠ بتاريخ ديسمبر ١٩٧٤ .

٦٣ ـــ التعديلات المستحدثة فى قوانين ايجار الاماكن بالقانون رقم ١٣٦/١٩٨١ ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٨٣ ، العدد الخاص بالعيد المئوى لكلية الحقوق ص ٩٧ الى ص ١٦٢ .

(ب) باللغة الفرنسية :

٦٤ ـــ نظرية الهلاك فى القانونين المصرى والفرنسى المقارنين (مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة ، عدد ديسمبر سنة ١٩٣٦)

La question des risques en Droit Egyptien et en Droit français comparés, (Al Qanoun wal Iqtisad) VIe année, 1936, pp. 322 à 351.

٦٥ ـــ نظرية الصالح المختلط ونظرية التفرع والتبعية أمام محكمة النقض المصرية (مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة ، عدد نوفمبر سنة ١٩٣٦)

La théorie de l'intérêt mixte et celle de l'accessoire devant la Cour de Cassation égyptienne (Al Qanoun Wal Iqtisad, VIe année, 1936).

٦٦ ـــ التزام النفقات فى القانون المختلط (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، عدد فبراير سنة ١٩٣٧) .

De l'obligation alimentaire en Droit mixte, (Al Qanoun Wal Iqtisad, VIIe année 1937, pp. 96 à 109).

٦٧ ـــ المسئولية عن الاشياء فى القانون المصرى ، تقرير مقدم للمؤتمر الثانى للقانون المقارن ، (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة

السابعة ، عدد مايو ١٩٣٧) .

La responsabilité du fait des choses en droit égyptien. Rapport présenté au 2ème Congrés International de Droit comparé tenu à La Haye en 1937. (Al Qanoun Wal Iqtisad, VIIe année 1937), pp. 313-327.

٦٨ — مقال فى أسباب دفع المسئولية المدنية (مجلة مصر القضائية ، السنة الخامسة ، سنة ١٩٣٦ ، العدد رقم ١٥٨) .

Aperçu des causes légales d'exonération de la responsabilité civile, (L'Egypte judiciare, Ve année 1936, No. 158).

٦٩ — مقال فى ضرورة اخضاع المحاكم المختلطة لرقابة محكمة النقض المصرية (مجلة مصر القضائية ، السنة السادسة ، سنة ١٩٣٨ ، العدد ١٥٣) .

De la nécessité de soumettre les Tribunaux Mixtes au contrôle de la Cour de Cassation égyptienne , (L'Egypte Judiciaire, VIe année 1937, No. 153).

٧٠ — مقال فى فضل بعض نظم الشريعة الاسلامية على ما يقابلها من نظم القوانين الحديثة (مجلة مصر القضائية ، السنة السادسة سنة ١٩٣٧ ، العدد ١٥٤) .

De la supériorité de certaines institutions du Droit Musulman sur celles des législations modernes (L'Egypte Judiciaire, VIe année 1937, No. 154).

٧١ — تقرير عن التقنين المدنى الجديد ، مصادره ، ومميزاته ، ووظيفته فى توحيد قوانين بلاد الشرق الأدنى (مجلة القانون والاقتصاد ، عدد سبتمبر وديسمبر ، سنة ١٩٥٢) .

Le nouveau Code Civil égyptien (sources, caractéristiques et possibilités d'avenir). Rapport présenté au Symposium International de Sciences Sociales tenu à Athènes en 1952, (Al Qanoun Wal Iqtisad, XXIIème année, 1952, pp. 239 à 264.

٧٢ — الخيرة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية أمام محكمة النقض المصرية

La Cour de Cassation égyptienne contre le cumul des responsabilités contractuellle et délictuelle, Proche — Orient, Etudes Juridiques, Beyrouth 1969.

٧٣ — التشريع المصرى الجديد لتنظيم ايجار الاماكن .

La nouvelle loi égyptienne sur les baux à loyer

مجلة معهد البحوث والدراسات العربية ، المجلد الثانى ، سنة ١٩٧٠ .

رقم الايـــداع

١٩٨٥ / ١٩٨٩



كتب أخرى للمؤلف
الدكتور سليمان مرقس

مجموعة « الوافى » فى شرح القانون المدنى تتضمن شرحا مبسوطا لجميع موضوعات القانون المدنى مزودا باحدث آراء الفقه واحكام القضاء .

ويشمل « الوافى » الاجزاء والمجلدات الاتيـة التى ظهرت أو تظهر تباعا :

« الوافى » فى شرح القانون المدنى

الجزء الاول : شرح الباب التمهيدى للقانون المدنى سنة ١٩٨٧ .

الجزء الثانى : الالتزامات ، ويشمل أربع مجلدات .

المجلد الاول : نظرية العقد والارادة المنفردة سنة ١٩٨٧ .

المجلد الثانى : الفعل الضار والمسئولية المدنية ، ويشمل قسمين :

القسم الاول : فى الاحكام العامة للمسئولية المدنية سنة ١٩٨٨ .

القسم الثانى : فى المسئوليات المفترضة سنة ١٩٨٩ .

المجلد الثالث : الاثراء على حساب الغير سنة ١٩٩٠ .

المجلد الرابع : أحكام الالتزام سنة ١٩٩٢ .

الجزء الثالث : **المجلد الاول** : فى عقد البيع سنة ١٩٩٠ .

المجلد الثانى : عقد الايجار ديسمبر ١٩٩٢ .

المجلد الثالث : عقد الكفالة مطبوع طبعة ثانية فى سنة ١٩٥٩ ويظهر فى سنة ١٩٩٣ .

المجلدات الرابع والخامس والسادس : فى سائر العقود المسماة وهذا موضعها من « الوافى » ستظهر تباعا فى الاعوام القريبة .

الجزء الرابع : الحقوق العينية .

المجلد الاول : الحقوق العينية الاصلية .

المجلد الثانى : الحقوق العينية التبعية ، أو التأمينات العينية ، مطبوع طبعة ثانية سنة ١٩٥٩ وجارى تجديده ويعم طبعه فى سنة ١٩٩٣ .

الجزء الخامس : أصول الاثبات واجراءاته .

المجلد الاول : الادلة المطلقة ، سنة ١٩٩١ .

المجلد الثانى : الادلة المقيدة وقواعد تقييد الادلة واطلاقها سنة ١٩٩١ .

الجملة ستة عشر مجلدا أو قسما ، المتاح منها الان عشرة ، وستظهر اثنان آخران باذن الله خلال العامين القادمين ، وسيليهما باقى المجلدات تباعا بمعاونة مشاركين ممتازين . وبمشيئة الله وبفضل معاونتهم نقدر أن تكتمل مجموعة « الوافى » خلال الخمس السنوات التالية .

وبالاضافة الى ذلك للمؤلف مجموعة بحوث وتعليقات على الاحكام سبق أن نشرت خلال الستين عاما الماضية فى مختلف المجلات القانونية فى مصر وفى الخارج بعضها نشرت أصلا باللغة الفرنسية ثم ترجمت فى هذه المجموعة الى اللغة العربية ، وجمعت فى مجموعات واحدة ظهرت سنة ١٩٨٧ وهذا بخلاف الكتاب فى شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة التاسعة فى جزئين جزآن سنة ١٩٩٠/١٩٩٢ .

ومجموعة بحوث وتعليقات على الاحكام شملت بحـوث المؤلف التى تناثرت فى مختلف المجلات القانونية خلال الخمسين عاما الماضية .

دار النهضة العربية ٣٨ ش عبد الخالق ثروت
ت : ٣٩٢٦٦٩٣